

Heft 39 [2681] 65. Jahrgang 26. September 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößmer, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schüßler, Weinheim; Dr. Emil Schwartz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Reichsparteitag 1936

Reichsleiter Dr. Hans Frank auf dem Reichsparteitag der Ehre

Auf den Reichsparteitagen fließen die Ströme der nationalen Kraft und des zusammengeballten völkischen Willens zusammen, von hier aus wird die Arbeit des kommenden Jahres neu bestimmt. Allen Reichsparteitagen ist der unbändige Wille zum Aufbau, zur bestandsicheren Gestaltung des jungen Reiches gemeinsam. Hier marschiert das Deutsche Volk selbst; mit den Kolonnen des Arbeitsdienstes, der Politischen Leiter, der SA., der HJ. zieht der neue Glaube, das neue Leben der Nation in unerhörter Eindringlichkeit an denen vorüber, die das Glück haben, hier Zeugen der Ereignisse bleibender Bedeutung sein zu können. „Nation", bisher nur ein Begriff, ist während dieser Tage sichtbare, faßbare Wirklichkeit geworden und gräbt sich unauslöschlich in das Bewußtsein ein.

„Substanzwerte der Nation": Arbeit, Ehre, Rasse, Boden, Staat, hier treten diese Elemente prägnant in Erscheinung. Das Element des Rechtes als ein diesen Substanzwerten übergeordneter Begriff wird, wenn je irgendwo, in diesem gewaltigen Erleben erfaßbar als die ideelle Grundlage und zugleich der Schutz der Volksgemeinschaft. Nicht in erster Linie Schutz des Bestehenden, sondern seinem gemeinschaftsstrebigen Wesen nach Zellkern des Aufbaus, fügt es Gleichartiges zusammen, schafft neue Werte, Bindungen, neue Lebensformen, ja, neues Leben selbst. War es denn nicht die nationalsozialistische Auffassung vom Recht, ist es nicht das Recht selbst, das den deutschen Bauern schuf, war es nicht das Lebensrecht des Volkes, das die SA. auf das Kampffeld rief?

Die Arbeitstagung des Reichsrechtsamts der NSDAP. im Kulturvereinshaus zu Nürnberg am 11. Sept. 1936.

In der Symphonie des Parteitags der Ehre klang die Arbeitstagung des Reichsrechtsamts der NSDAP. mit, die Reichsleiter Reichsminister Dr. Frank eröffnete und leitete.

Der Reichsleiter ging zu Beginn davon aus, daß die Bewegung von Anfang an das Recht mit eingereiht habe in die großen Aufgaben, die sich Führer und Partei zur Erneuerung unseres Volkes stellten. Der Verlauf der bisherigen Entwicklung des Dritten Reiches habe die geschichtliche Berufung des Nationalsozialismus auch auf diesem Gebiete des Rechts restlos gerechtfertigt. Da das Recht der nationalsozialistischen Anschauung einer der wichtigsten Bestandteile der Gesamtkultur unseres Volkes ist, ergibt sich hieraus für jeden Volksgenossen die Verpflichtung, durch sein Wirken auch dem Recht zu dienen: „Jeder Volksgenosse hat rechtsbeflissen zu sein!" Der Nationalsozialismus hat nicht etwa nur das Bestreben, das Recht an das Volk heranzubringen, sondern will auch das Volk wieder zum Recht hinführen. „Man kann", so betonte der Reichsleiter, „den Gedanken des Rechts nicht von der Volksgemeinschaft trennen. Es liegt vielmehr in der Volksseele auch die Gesamtheit der rechtlichen formalen Möglichkeiten begründet. Die Sphäre des Rechts ist die Gesamtheit des völkischen Lebens. So wie wir in der Wirtschaftspolitik des Dritten Reiches immer selbstbewußter die wirtschaftlichen Möglichkeiten des deutschen Bodens ausbauen, so wollen wir auch im geistigen Leben uns immer mehr von einem überflüssigen Import frei machen, diesen insbes. auf dem Gebiete des Rechts in Rechtsgewohnheiten und Rechtsanschauungen auf das absolut notwendigste Maß beschränken und damit einer ideellen Autarkie unseres Rechtslebens den Weg bereiten. Auch in der Rechtspolitik wollen wir möglichst unabhängig vom Fremden sein und den ganzen Zauber der unerschlossenen schöpferischen Kraft unseres Volkes im Recht immer mehr in die Wirklichkeit des Rechtslebens unseres Reiches emporentwickeln."

Im folgenden kam Reichsleiter Frank auf die, diesen Grundgedanken entsprechenden Aufgaben des Reichsrechtsamts der NSDAP. zu sprechen. Danach ist die erste Aufgabe die Betreuung der NSDAP. als Körperschaft des öffentlichen Rechts im allgemeinen Rechtsleben. Dabei wurde betont, daß die Rechtsstellung der Partei unbestritten die eines vollkommen souveränen Machtträgers sei, der seine eigene Parteigesetzgebung nicht in Anwendung irgendwelcher autonomen Bevollmächtigungen seitens des Staates ausübe. Vielmehr erwächst die Rechtsherrlichkeit und Eigengesetzlichkeit der Partei aus der unabgeleiteten, ursprünglichen politischen Macht, die der Führer und die Bewegung kraft ihres geschichtlichen Wirkens erreicht haben. Die Partei ist nicht ein staatlich konzessioniertes, konzessionierbares oder staatlicherseits zu überwachendes Organ i. S. des alten Korporations- oder Vereinsrechts. Die Rechtsetzungsbefugnis der Partei ist unmittelbar abgeleitet aus der geschichtlichen Gegebenheit des deutschen Volkes... Wenn für die NSDAP. der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts gewählt wurde, so geschah die Anwendung dieses Begriffs lediglich als schematische Notmaßnahme. Man hat den Begriff der

Körperschaft des öffentlichen Rechts lediglich als konstruktiven Hilfsbegriff verwendet." Es ist also nicht so, daß etwa die Partei rechtlich in einem staatlichen Gefüge lebt, „vielmehr duldet die Partei, daß sich innerhalb des Gesamtraumes des deutschen Volksaufbaus das Reich als selbständiger Rechtskörper bewegt."

Den Rechtsgrundsätzen der Partei entsprechend arbeiten auch die einzelnen Ämter des Reichsrechtsamts der NSDAP.

Das Amt für Rechtsverwaltung überwacht die „gewissenhafteste Erfüllung aller allgemeinen Rechtsvorschriften". Das Amt für Rechtspolitik hat den Führungsanspruch der Partei bei der Gestaltung der Lebensbedürfnisse der Nation durchzusetzen. „Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei hat durch ihre berufenen Vertreter die Entscheidung über die Kennzeichnung und Bestimmung eines Gesetzes als nationalsozialistisch oder nicht nationalsozialistisch... Es gibt daher im Dritten Reich nur eine Rechtspolitik, die der NSDAP. Sie führt und bestimmt auf diesem Gebiet, und alle Instanzen haben sich ihrem Willen zu beugen." Das rechtspolitische Amt im Reichsrechtsamt der NSDAP. ist die hierfür berufene Parteidienststelle.

Das Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes im Reichsrechtsamt der NSDAP. hat die Aufgabe, die vor der Machtergreifung sehr unübersichtlich gewordene Beratungstätigkeit für das Volk auf dem Gebiete des Rechts in die einheitlich straffe Parteiorganisation einzubeziehen. „Gerade diese Arbeit der Rechtsbetreuungsstellen der NSDAP. ist meines Erachtens", so sagte Reichsleiter Frank, „der sozialste Versuch, der jemals von einer Rechtsinstanz unternommen wurde, um den Glauben eines ganzen Volkes an die Rechtszustände seines Reiches zu stärken und zu stützen."

Dem „schauerlichen Wirrwarr" von Meinungen und Lehranschauungen, der in den letzten 3½ Jahren von völlig unberufenen Skribenten im Rechtsschrifttum angerichtet wurde, hat das Amt für Rechtsschrifttum im Reichsrechtsamt der NSDAP. zu steuern. Es hat der unfruchtbaren Überproduktion auf diesem Gebiet eine klare nationalsozialistische Linie entgegenzustellen. Jeder Könner soll hier mitarbeiten können, „wogegen wir uns aber verwahren, ist, daß jeder, der mitarbeiten darf, sich nachträglich als nationalsozialistischer Reformator aufspielt."

Das Amt für Rechtsschulung im Reichsrechtsamt der NSDAP. hat in wesentlicher Beziehung zu den Aufgaben der bisher erwähnten Ämter die große Erziehungsmission des deutschen Rechtslebens zentral zu leiten. Dem Ausbau dieses Amtes müsse um der Zukunft und der Sicherstellung der deutschen Rechtserziehung willen die größte Bedeutung beigemessen werden. Denn in die Ewigkeit unseres Volkes werde der Nationalsozialismus von den sich stets im nationalsozialistischen Kampf erneuernden traditionsstarken Generationen unserer gesamten Nation getragen. „Auf dem Gebiete des Rechtslebens", so betonte Dr. Frank, „bedarf es einer wahrhaften eindeutigen Erziehung im nationalsozialistischen Sinne, die ganz klar werden läßt, daß wir hier an dem Lebenselement unseres Reiches stehen. Denn wie anders könnte sich die Politik verwirklichen als durch die Anwendung nationalsozialistischer Gesetze." Im großen und ganzen, so wurde weiter festgestellt, sei in steigendem Maße der gute Wille in der Rechtspflege vorhanden. Wenn auch die Schulung der Rechtsinstanzen zum Nationalsozialismus eine ernstzunehmende Aufgabe sei, so müsse sie nunmehr mit aller Macht vorwärtsgetrieben werden. Ein Element von fundamentaler Bedeutung ist es, hinsichtlich der Erziehung des Nachwuchses, auf die Steigerung des volksgenössischen Charakters der Rechtserziehung und die möglichste Unterbindung einer sonderständischen „Klassifikationserziehung" mit aller Energie hinzuwirken.

Dem Amt für NS.-Rechtswahrer im Reichsrechtsamt der NSDAP. ist die Aufgabe der dienstaufsichtlichen Überwachung des NS.-Rechtswahrerbundes in organischer und personeller Beziehung zugewiesen. Der Reichsleiter schilderte, wie aus den vielerlei Standesorganisationen des einstmaligen Juristentums, aus ersten Anfängen im Jahre 1926, zwei Jahre später der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen wurde, der nunmehrige Nationalsozialistische Rechtswahrerbund, der heute die allgemein und allein partei- und reichsamtlich anerkannte ständische Vertretung des deutschen Rechtswahrertums ist. Die Organisation des deutschen Rechtsstandes sei nunmehr im wesentlichen abgeschlossen, die Grenzziehung gegenüber anderen ständischen Gliederungen überall durchgeführt. In seiner geschlossenen Einheit bedeute der Stand des Rechtswahrertums eine wirkliche Garantie der Geschlossenheit des Rechtswollens unseres Volkes, aber auch eine Garantie gegen jedes neue Hineintragen von jüdischen oder anderen Elementen und Anschauungen in das deutsche Rechtsleben für alle Zukunft.

Im weiteren Verlauf seiner Rede dankte der Reichsleiter allen seinen Mitkämpfern am Recht für ihre bisherige einsatzbereite Mitarbeit. Er sprach von der Größe der geschichtlichen Sendung unseres Rechtslebens. „Alle die Toten der Bewegung", rief Reichsleiter Frank, „fielen auch für unsere Rechtsarbeit, sie fielen auch im Kampf um das Recht unseres Volkes."

Anschließend berichteten der stellvertretende Leiter des Reichsrechtsamts, Hauptamtsleiter Dr. Fischer, und die übrigen Leiter der Ämter des Reichsrechtsamts über ihre Tätigkeit.

Nach einer kurzen abschließenden Ansprache des Reichsleiters wurde die Sondertagung geschlossen.

Reichsleiter Dr. Frank vor dem Parteikongreß

Reichsleiter, Reichsminister Dr. Hans Frank hielt auf dem Parteikongreß eine Rede, in der er die Grundsätze nationalsozialistischer Rechtspolitik darlegte und einen Überblick über die im vergangenen Jahre geleistete Aufbauarbeit auf dem Gebiete des Rechtslebens gab.

„Zwei leitende Gesichtspunkte", so führte der Reichsleiter aus, „beherrschen die nationalsozialistische Rechtspolitik: Die Ordnung des Lebens eines Volkes in der Form des Rechtes kann nur so verwirklicht werden, daß der Inhalt des Rechtes nicht in abstrakten Formulierungen theoretischer Art besteht, sondern daß die formulierten Rechtssätze den Lebensnotwendigkeiten des Volkes entsprechen und dienen: Lebensrecht vor Formalrecht."

Andererseits wird die nationalsozialistische Rechtspolitik von der Erkenntnis bestimmt, daß es keine Justizautorität aus eigener Vollkommenheit gibt. „Vielmehr ist die Autorität des über dem Rechte stehenden Reiches auch die ausschließliche Gewähr der Rechtsverwirklichung. Kein Gericht kann mehr Autorität haben, als es von dem Reiche bekommt, in dessen Namen es tätig ist."

Dr. Frank berichtete nunmehr über die Neuordnung des deutschen Rechtslebens, die seit drei Jahren auf diesen beiden Erkenntnissen aufgebaut ist. Er ging aus von der Rassengesetzgebung des Dritten Reiches und schilderte ihre Notwendigkeit: „Man hat unsere Rassengesetzgebung eine Haßgesetzgebung gegen das Judentum genannt. Aber wo wir das eigene deutsche Volk in Gefahr sehen, konnten wir nicht tatenlos bleiben: Wir mußten gesetzespolitisch handeln, um unser Volk zu retten. Gleichviel, ob unsere Kritiker sehen oder nicht sehen wollen, was klar vor aller Augen liegt, wir wollen fest bleiben. Wir sind der Meinung, daß allein das deutsche Volk darüber zu befinden hat, wie es sich seine Zukunft gestalten will."

Die weiteren Ausführungen Dr. Franks galten dem nationalsozialistischen Vernichtungskampf gegen das Verbrechertum. Auch künftighin werde der nationalsozialistische Staat nicht von seinem Grundsatz lassen, wonach dem gemeinen Verbrechertum gegenüber nur der schärfste Abwehr- und Vernichtungskampf die einzig mögliche Form staatlichen Verhaltens sein kann. So sei auch im vergangenen Jahr die nationalsozialistische Strafrechtspolitik von dem Bestreben geleitet gewesen, der Gemeinschaft wirksame Waffen im Kampfe gegen das Verbrechertum zur Verfügung zu stellen.

Unter anderem berichtete der Reichsleiter auch über die Erfolge bei der Bekämpfung des Berufsverbrechertums. Besonders die Einrichtung der Sicherungsverwahrung ermögliche es, die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher in sicheren dauernden Gewahrsam zu nehmen und damit unschädlich zu machen. Daß der Kernbestand des Berufsverbrechertums bereits getroffen sei, ergebe sich daraus, daß die Zahl der Fälle, in denen jetzt noch auf Sicherungsverwahrung erkannt werden müsse, ersichtlich im Abnehmen begriffen sei.

Die Übernahme der Rechtspflege durch das Reich habe ebenso wie die Schaffung eines einheitlich geschlossenen nationalsozialistischen deutschen Rechtswahrerstandes eine starke Arbeitsgemeinschaft der Reichs- und Parteiinstanzen auf dem Gebiete des Rechtslebens herbeigeführt, „die, wie ich zuversichtlich hoffe, auch weiterhin zu einer immer stärkeren Durchdringung unserer Rechtsprechung mit nationalsozialistischem Gedankengut führen wird".

Wie der deutschen Wehrmacht, der deutschen Wirtschaft, der deutschen Kultur hat der Nationalsozialismus auch dem Recht eine entscheidende Funktion in der Verewigung des Nationalsozialismus zugedacht: „Es ist daher mehr als die formale Änderung einer Berufsbezeichnung, wenn auf dem Deutschen Juristentag 1936 der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen den Namen ‚Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund' erhielt. Denn damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß der Dienst am Recht als einer der höchsten Ehrendienste an den ewigen Gütern unseres Volkes sich nicht in der Auslegung formeller Sätze und in der Verwirklichung einer abstrakten Ordnung ergehen darf, daß vielmehr Rechtsdienst immer nur sein kann: Wahrung des wahren Rechtes des deutschen Volkes."

So komme denn auch der Geist der nationalsozialistischen Innen- und Außenpolitik nicht aus der Gewaltidee politischer Machtverhältnisse, sondern aus dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes. „Dabei treten die sozialen Bestimmungen unserer Gesetzgebung auf allen Gebieten hervor, denn die Fortbildung des Privatrechts im Sinne unseres Grundsatzes ‚Gemeinnutz vor Eigennutz' ist fortlaufend im Gange."

Im letzten Teil seiner Rede stellte der Reichsleiter fest, daß die gesetzgeberischen Maßnahmen des nationalsozialistischen deutschen Reiches in zunehmendem Maße Anklang fast überall in der Welt finden. „Gibt uns denn", so führt Dr. Frank aus, „nicht ein Vergleich mit den Justizzuständen im bolschewistischen Paradies der Sowjetunion auch vor aller Welt die Berechtigung, auf diese kulturellen und sozial glücklichen Entwicklungen des nationalsozialistischen deutschen Reiches hinzuweisen gegenüber den geradezu grauenhaften, über alle bisher für möglich gehaltenen Vorstellungen hinaus entsetzlichen Zustände in der Sowjetunion?"

Nach einer kurzen Darstellung sowjetischer Justizverhältnisse, der Feststellung der Rechtslosigkeit, einer Aufzählung des bolschewistischen Mordens im Sowjetgebiet stellt der Reichsleiter fest:

„Aus den Rechtserfahrungen heraus müssen wir Nationalsozialisten unsere Stimme immer wieder dahin erheben, in dem Bolschewismus nicht irgendeine der möglichen politischen Formen zu sehen. Den Bolschewismus richtig beurteilen heißt, in ihm einen international wirksamen Verbrechenstatbestand erkennen. Unbeirrbar zäh und in der Hoffnung, daß alle anständigen Menschen der Welt diesen Kampf des Nationalsozialismus um das Lebensrecht der Kultur der Völker der Welt gegenüber dem Bolschewismus immer mehr erfassen, werden wir Nationalsozialisten nicht müde, gerade unter dem Gesichtspunkt des Rechtes und der Justiz den Bolschewismus in allen seinen Erscheinungsformen als unseren Todfeind anzusehen und zu bekämpfen, wo und wie wir können."

*

Der Reichsparteitag der Ehre ist zu Ende. Noch ist das ganze deutsche Volk in der freudigen Gespanntheit dieser Tage. Nun fordert wieder die Arbeit des Alltags ihr Recht und das große Erlebnis wird in die Geschichte der Nation eingehen.

Was aber bleiben wird, das ist der nationalsozialistische Kampf für die deutsche Zukunft, unser Glaube an Deutschland und unsere Liebe zum Führer.

Auch der deutsche Rechtswahrer hat seine Kampfstellung von neuem und noch stärker als schon bisher befestigt. Er wird Wache halten gegen alle Erstarrung und Verfälschung des Rechts in der Erkenntnis seiner großen Aufgaben für die Nation und im Bewußtsein einer besonders großen Verpflichtung.

Dr. Otto Zeller, Berlin.

Vormerkungen und Urkundensteuer

Von Oberregierungsrat Boruttau, Vorsteher des Finanzamts Börse in Berlin

Die Anwendung des in seiner einfachen Fassung klar erscheinenden § 29 UrkStG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. I, 407) begegnet einer Reihe von Zweifeln. Insbesondere gilt dies für die Versteuerung der Bewilligung von Löschungsvormerkungen.

I. Steuergegenstand; Abs. 1 des § 29

Abs. 1 lautet:

> Steuerpflichtig ist die Erklärung, durch die die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück bewilligt wird. Der Eintragungsbewilligung steht der Eintragungsantrag gleich, wenn er die Eintragungsbewilligung ersetzt.

Steuerpflichtig ist nur die Bewilligung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück. Der Steuer unterliegt also nicht die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem ein Grundstück belastenden Recht oder auf Änderung des Inhalts oder des Rangs eines eingetragenen Rechts. Hiernach ist der Steuer nicht unterworfen die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung oder Löschung eines Pfandrechts an einer Hypothek, auf Eintragung der Änderung des Zinssatzes, der Kündigungsfrist oder des Rangs einer Hypothek. Ebenso ist die Bewilligung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem grundstücksgleichen Recht, z. B. dem Erbbaurecht, nicht steuerpflichtig.

Als steuerpflichtige Vormerkungen kommen in der Praxis vor allem vor: die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück (Auflassungsvormerkung) und auf Eintragung oder Löschung einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Dienstbarkeit oder eines Vorkaufsrechts, insbesondere die in § 1179 BGB. genannte Löschungsvormerkung.

Steuerpflichtig ist nach Abs. 1 Satz 1 die Erklärung, durch die die Eintragung der Vormerkung bewilligt wird, hilfsweise nach Abs. 1 Satz 2 der Eintragungsantrag.

II. Steuermaßstab; Abs. 2 des § 29

Abs. 2 lautet:

> Die Steuer wird vom Wert des gesicherten Rechts berechnet. Bei einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Aufhebung eines Rechts ist der Wert des aufzuhebenden Rechts maßgebend, wenn er niedriger ist als der Wert des gesicherten Rechts.

1. Die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück.

Die Steuer wird nach Abs. 2 Satz 1 vom Wert des gesicherten Rechts berechnet. Welches das gesicherte Recht ist, sagt der Wortlaut des Abs. 1. Bei einer Maßnahme zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts kann

das gesicherte Recht eben nur dieser Anspruch auf Einräumung des Rechts sein. Der Wert des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts steht dem Wert des Rechts gleich. Da das UrkStG. Bewertungsvorschriften nicht enthält, gelten die allgemeinen Bewertungsvorschriften (§§ 1—17) des RBewG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1035) nebst den Vorschriften der DurchfBest. (RBewDurchfBest.) 1935 v. 2. Febr. 1935 (RGBl. I, 81), soweit sie die genannten §§ 1—17 ergänzen oder abändern. Maßgebend ist danach entsprechend § 10 RBewG. der gemeine Wert, bei Grundstücken also nicht der Einheitswert. Bei der Auflassungsvormerkung ist der Steuerberechnung deshalb der gemeine Wert des Grundstücks — ohne Abzug irgendwelcher Belastungen — zugrunde zu legen. Ist die Eintragung der Auflassungsvormerkung anläßlich eines Verkaufs des Grundstücks bewilligt worden, so wird regelmäßig der Kaufpreis den gemeinen Wert darstellen; diesem Kaufpreis ist die halbe Grunderwerbsteuer hinzuzurechnen, wenn der Käufer diese Steuer ganz übernommen hat. Bei der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek ist die Steuer nach § 14 Abs. 1 RBewG. vom Betrag der einzutragenden Hypothek zu berechnen. Dient die Vormerkung der Sicherung des Anspruchs auf Eintragung eines Nießbrauchs, so ist der einjährige Wert des Reinertrags verschieden zu vervielfachen, je nachdem es sich um einen Nießbrauch von immerwährender oder unbestimmter Dauer oder um einen solchen auf Lebenszeit einer Person handelt. Die Einzelvorschriften hier wiederzugeben, würde zu weit führen; es sei deshalb nur auf die §§ 15—17 RBewG. und insbesondere darauf hingewiesen, daß die dort genannten Vervielfachungszahlen und der Zinssatz für den Abzug der Zwischenzinsen bei der Berechnung des Gesamtwerts von Nutzungen oder Leistungen, die auf bestimmte Zeit beschränkt sind, in den §§ 75 und 76 RBewDurchfBest. geändert worden sind. Die Vorschriften des RBewG. sind in den Kommentaren zum UrkStG. abgedruckt, so in meinem Kommentar bei § 5 unter gleichzeitiger Einsetzung der durch die RBewDurchfBest. geänderten Vervielfachungszahlen und des geänderten Zinssatzes.

2. Die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück.

Ebenso wie bei der Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts das gesicherte Recht dieser Anspruch auf Einräumung des fraglichen Rechts ist, läßt der Wortlaut des Gesetzestextes nur die Annahme zu, daß bei der Sicherung des Anspruchs auf Aufhebung eines Rechts das gesicherte Recht der Aufhebungsanspruch ist. Der Wert des Aufhebungsanspruchs entspricht wiederum grundsätzlich dem Wert des aufzuhebenden Rechts. Bei der Bewilligung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Aufhebung eines Nießbrauchs oder einer Hypothek ist die Steuer daher grundsätzlich von dem Wert des Nießbrauchs oder dem Betrag der Hypothek zu berechnen. Es ist indessen möglich, daß dem Aufhebungsanspruch — zwar nicht ein höherer, wohl aber — ein niedrigerer Wert beizumessen ist als der Wert des aufzuhebenden Rechts. Dies ist dann der Fall, wenn das Interesse des Berechtigten an der Aufhebung des Rechts geringer ist als der Wert des aufzuhebenden Rechts, z. B. dann, wenn die Eintragung der Vormerkung zugunsten des Gläubigers eines anderen Rechts bewilligt wird, dem durch die vorgesehene Löschung ein besserer Rang verschafft werden soll. Bewilligt z. B. der Eigentümer bei Bestellung einer Hypothek von 12000 *RM* zugunsten des Gläubigers dieser Hypothek die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechts auf Löschung einer im Rang vorhergehenden Hypothek von 15000 *RM*, so ist der Wert des Anspruchs auf Löschung der 15000 *RM* begrenzt durch das Interesse des Gläubigers an der Rangbesserung der Hypothek von 12000 *RM*, also durch den Betrag von 12000 *RM*. Das Gesetz spricht nun aber nicht davon, daß der Wert des gesicherten Rechts niedrigerer sein kann als der Wert des aufzuhebenden Rechts; es bestimmt vielmehr in Abs. 2 Satz 2, der Wert des aufzuhebenden Rechts solle maßgebend sein, wenn er niedriger ist als der Wert des gesicherten Rechts. Da der Wert des (gesicherten) Aufhebungsanspruchs nicht höher sein kann als der Wert des aufzuhebenden Rechts, wird diese Bestimmung nur verständlich, wenn man in den Fällen der beabsichtigten Begünstigung eines anderen Rechts dieses begünstigte Recht als das gesicherte Recht ansieht unter dem Gesichtspunkt, daß dieses Recht mittelbar gesichert werden soll. So hat auch schon der RFH. in dem Urt. v. 22. Febr. 1935: RFH. 37, 230 = RStBl. S. 619 bei der Auslegung der allerdings anders gefaßten Bestimmungen des PrStempStG. den Löschungsanspruch als das unmittelbar und das begünstigte Recht als das mittelbar gesicherte Recht bezeichnet. Die Folge dieser Auslegung ist allerdings, daß unter dem gesicherten Recht jeweils etwas anderes zu verstehen ist: Erfolgt die Bewilligung der Vormerkung zur mittelbaren Sicherung eines anderen Rechts, so ist dieses das gesicherte Recht (Beispiel 1—6 des nachfolgenden Abschnitts III); soll nicht noch ein anderes Recht begünstigt werden, so ist das gesicherte Recht dem Wortlaut der Bewilligung entsprechend der Anspruch auf Aufhebung des Rechts (Beispiel 7 und 8).

III. Beispiele zu § 1179 BGB.

1. Zugunsten des Gläubigers einer Nachhypothek von 20000 *RM* wird die Eintragung einer Löschungsvormerkung bei einer Vorhypothek von 10000 *RM* bewilligt. Steuer 1 v. T. von 10000 *RM* = 10 *RM*.

2. Die Vormerkung wird bewilligt zur Eintragung bei einer Vorhypothek von 8000 *RM* zugunsten des Gläubigers einer Nachhypothek von 12000 *RM*. Steuer 8 *RM*.

Zu 1 und 2. Hat die begünstigte Hypothek den gleichen Rang wie die Hypothek, bei der die Vormerkung eingetragen werden soll, so bedingt dies keine Änderung der Steuerberechnung; auch hier handelt es sich darum, der begünstigten Hypothek gegebenenfalls einen besseren Rang zu verschaffen. Es macht ferner keinen Unterschied aus, ob die Hypotheken demselben Gläubiger oder verschiedenen Gläubigern zustehen, sofern nur aus der Eintragungsbewilligung hervorgeht, daß ein anderes Recht begünstigt werden soll, die Bewilligung also erfolgt „zugunsten des Gläubigers der Hypothek Nr. 2 von 20000 *RM*" (bzw. 12000 *RM*), nicht zugunsten des X., z. B. „der Stadt Berlin", mag auch die Stadt Berlin tatsächlich die Gläubigerin der begünstigten Hypothek sein.

3. Der durch die Vormerkung gesicherte Löschungsanspruch erstreckt sich auf mehrere Hypotheken. Eintragungen:

Nr. 1 10000 *RM*
Nr. 2 8000 *RM*
Nr. 3 12000 *RM*
Nr. 4 24000 *RM*

Löschungsvormerkung bei 1—3 zugunsten des Gläubigers von 4 oder, wie es mitunter heißt, zugunsten der Hypothek Nr. 4. Der Grundstückseigentümer verpflichtet also sich dem Gläubiger von 4 gegenüber, die Hypotheken 1—3 löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen. Es handelt sich hier um die Sicherung eines Anspruchs und um ein (mittelbar) gesichertes Recht. Die Steuer ist nur einmal zu berechnen, trotzdem die Vormerkung bei drei Hypotheken eingetragen wird (so auch RFH. für das preußische Recht in der erwähnten Entsch. v. 22. Febr. 1935). Die Steuer ist zu berechnen auf 24 *RM*, da 4 (24000 *RM*) weniger ist als 1 + 2 + 3 (30000 *RM*).

4. Wie vor, nur beträgt die Hypothek Nr. 4 nicht 24000 *RM*, sondern 35000 *RM*. Steuer 30 *RM*, da 1 + 2 + 3 weniger ist als 4.

5. Hypotheken wie im Beispiel 3. Löschungsvormerkungen bei 1 und 2 zugunsten des Gläubigers der Hypothek Nr. 3 (C) und des Gläubigers der Hypothek Nr. 4 (D). Hier sind zwei Löschungsvormerkungen zu besteuern, die Steuer ist also zweimal zu berechnen. Steuer für die Vormerkung zugunsten Nr. 3: 12 *RM* und außerdem Steuer für die Vormerkung zugunsten Nr. 4: 18 *RM*, Gesamtsteuer 30 *RM*.

6. Wie vor, nur mit dem Unterschied, daß die Hypotheken Nr. 3 und 4 demselben Gläubiger zustehen. Es werden zwei Hypotheken begünstigt, was insbesondere bei nachfolgender Abtretung einer Hypothek (oder beider Hypotheken an verschiedene Abtretungsempfänger) in Erscheinung tritt. Die Steuer ist deshalb ebenso wie bei 5 zweimal zu berechnen.

7. Im Gegensatz zu 1—6 wird nicht eine bestimmte andere Hypothek begünstigt. Bei der Bestellung einer Hypothek von 10 000 *RM* bewilligt der Eigentümer die Eintragung einer Löschungsvormerkung bei dieser Hypothek. Steuer 10 *RM*.

8. Für die Stadt Berlin sind Hypotheken von 10 000 *RM*, 8000 *RM* und 12 000 *RM* eingetragen. Bei Bestellung einer weiteren Hypothek von 24 000 *RM* zugunsten der Stadt Berlin verpflichtet sich der Eigentümer, die vorhergehenden Hypotheken und die neue Hypothek von 24 000 *RM* löschen zu lassen, sobald sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen, und bewilligt die Eintragung einer Löschungsvormerkung bei allen vier Hypotheken „zugunsten der Stadt Berlin", also nicht zugunsten des Gläubigers der Hypothek Nr. 4 von 24 000 *RM*. Gesichert wird der Anspruch auf Löschung von 54 000 *RM*. Steuer 54 *RM*. Dieselbe Steuer wäre zu erheben, wenn die Hypotheken 1—3 anderen Gläubigern zustehen würden; denn auch hier wäre das gesicherte Recht der Anspruch auf Löschung von 54 000 *RM*.

9. Kombination von Beispiel 3 und Beispiel 8.

Bei der Bestellung der Hypothek Nr. 4 von 24 000 *RM* bewilligt der Eigentümer die Eintragung von Löschungsvormerkungen bei den Hypotheken 1—3 von 10 000 *RM*, 8000 *RM* und 12 000 *RM* zugunsten des „Gläubigers der Hypothek Nr. 4" und außerdem eine Löschungsvormerkung bei dieser Hypothek von 24 000 *RM*. Steuer 24 *RM* und 24 *RM* = 48 *RM*. Beläuft sich die neue Hypothek wie im Beispiel 4 auf 35 000 *RM*, so würde die Steuer 30 *RM* und 35 *RM* = 65 *RM* betragen.

IV. Entstehung der Steuerschuld und Fälligkeit der Steuer. Notarielle Beurkundung und Beglaubigung

Die Steuerschuld für die Löschungsbewilligung entsteht nach § 45 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UrkStG. mit Errichtung der Urkunde, d. h. bei Erklärung zu notarieller Verhandlung mit der abschließenden Unterzeichnung der Verhandlung durch den Notar und bei der Beglaubigung der Unterschrift des Erklärenden mit der Vollziehung des Beglaubigungsvermerks. Bei der Erklärung zu notarieller Verhandlung ist indessen noch zu beachten, daß die Steuer mindestens 3 *RM* beträgt (§ 45 Abs. 3 UrkStG.). § 45 gelangt deshalb zur Anwendung, weil für die Beurkundung eine Gebühr nach § 29 KostO. zum Ansatz kommt und dieser § 29 in Abs. 1 des § 45 UrkStG. genannt ist. Würde also die Bewilligung als das nach § 29 UrkStG. zu besteuernde Rechtsgeschäft nur eine Steuer von 2 *RM* erfordern, so entsteht nach § 45 die Beurkundungssteuer von 3 *RM*. Erfordert die Vormerkungsbewilligung oder erfordern die sämtlichen zu Protokoll gegebenen Erklärungen 50 *RM*, so ist diese Steuer und nicht etwa daneben noch die Beurkundungssteuer zu berechnen (§ 45 Abs. 4). Bei Unterschriftsbeglaubigung gelangt § 45 nicht zur Anwendung, und es kommt damit die Erhöhung einer an sich geringeren Steuer auf 3 *RM* nicht in Frage. Hierbei macht es keinen Unterschied aus, ob der Notar nur die Unterschrift beglaubigt oder auch den Entwurf der Vormerkungsbewilligung fertigt. Ich sehe in dieser Tätigkeit nicht eine notarielle Beurkundung i. S. des § 45. Aber selbst wenn man dies tun würde, würde das Ergebnis kein anderes sein. Der Notar berechnet nämlich die Gebühr für die Anfertigung des Entwurfs nach § 145 KostO. und dieser § 145 ist in § 45 UrkStG. nicht genannt.

Die Vorschriften über die Fälligkeit der Steuer sind in § 45 Abs. 7 und § 7 Abs. 1 UrkStG. enthalten. Darüber hinaus ergibt sich aus § 44 UrkStDurchfBest., daß der Notar, sofern er eine Verhandlungsniederschrift aufgenommen oder die Unterschrift nach Anfertigung des Entwurfs beglaubigt hat, die Urkunde über die Vormerkungsbewilligung erst dann aushändigen und Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften erst dann erteilen darf, wenn die Urkundensteuer entrichtet worden ist oder das Finanzamt sich mit der Aushändigung der Urkunde oder mit Erteilung der Ausfertigungen oder beglaubigten Abschriften einverstanden erklärt hat.

Die Preisbestimmung im Wertzuwachssteuerrecht

Ein Überblick über die Rechtslage

Von Dr. Hans Müthling, Leiter des Kreissteueramts zu Wandsbek

Bei der Feststellung des steuerpflichtigen Wertzuwachses verursacht die Feststellung des Erwerbs- und Veräußerungspreises besondere Schwierigkeiten. Es erscheint geboten, durch einen Gesamtüberblick Aufklärung zu geben.

I. Im allgemeinen

Nach § 6, 2 der preuß. Wertzuwachssteuermustersatzung (MustStO.)[1]) und nach den im Anschluß an sie erlassenen örtlichen Steuerordnungen (StO.) wird der der Steuerberechnung zugrunde zu legende Preis nach dem Gesamtbetrage der Gegenleistungen bestimmt, und zwar „einschließlich der vom Erwerber übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen und der vorbehaltenen oder auf dem Grundstück lastenden Nutzungen; bei Verträgen über Leistungen an Erfüllungs Statt nach dem Werte, zu dem die Gegenstände an Erfüllungs Statt angenommen werden" (§ 6, 2 MustStO.). Als Preis ist danach das zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbarte Entgelt für die Überlassung des Eigentums am Grundstück anzusehen, also die Gesamtheit derjenigen vermögenswerten Leistungen, die nach dem Willen der Beteiligten dazu bestimmt sind, die Vermögensminderung auszugleichen, die der Veräußerer durch die Übertragung seines Sacheigentums auf den Erwerber erleidet. Zu den übernommenen Leistungen rechnet alles, was der Veräußerer tragen müßte, wenn der Erwerber es ihm nicht abgenommen hätte. Der häufigste „Übernahmefall" ist die Vereinbarung über die Zahlung der Wertzuwachssteuer durch den Käufer (§ 9, 2 MustStO.). Die vom Käufer ganz übernommenen Maklerkosten werden nicht mit hinzugerechnet, weil diese Ausgaben auf jeden Fall als Unkosten abzugsfähig sind (es sei denn, daß die Vermittlungsgebühr als Kaufpreisteil gilt; § 6, 8 MustStO.). Hinzurechnungsfähig in jenem Sinne sind ferner nicht die Vermessungskosten und die Kosten für die Auflassungsunterlagen, ferner nicht die vom Käufer ganz übernommene Grunderwerbsteuer. Der für die übernommenen Leistungen geltende Grundsatz gilt auch für die auf dem Grundstück ruhenden Lasten; denn die Vorschrift ist auf die Fälle abgestellt, die an sich Verpflichtungen des Veräußerers bedeuten (Beispiel: §§ 434, 439 Abs. 2 BGB.). Die Hinzurechnungsverpflichtung besteht auch für den Fall, daß der Verkäufer wegen Kenntnis des Erwerbers keine Pflicht zur Beseitigung der Lasten hat (§ 439 Abs. 1 BGB.). In diesem Fall werden die Beträge nicht als übernommene Leistung, sondern als dem Erwerber infolge der Veräußerung obliegende Leistung hinzugerechnet. Die Hinzurechnung unterbleibt dann, wenn der Erwerber die Beseitigung der Lasten unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt; Besteuerungsmerkmal ist dann der ganze Kaufpreis[2]). Eine anläßlich einer Grundstücksveräußerung zwischen Erwerber und Veräußerer vereinbarte Hypothekenregulierung durch den Veräußerer ist keine Sonderleistung neben der

[1]) In der Fass. der RdErl. v. 12. Mai 1931 (MBliV. 499) u. v. 10. März 1932 (MBliV. 297).

[2]) „Werden in Anrechnung auf den Erwerbspreis Hypotheken übernommen, so ist dies eine Abmachung, die eine besondere Regelung der Erfüllung betrifft, eine Zahlungsmodalität, die für die Tatsache der vertraglichen Bemessung des Preises in bestimmter Höhe bedeutungslos ist und auch nicht als Nebenleistung, die die Preishöhe beeinflußt, in Betracht kommt" (Ziff. 16 der AusfBest. zur Berliner StO. gestützt auf OVG. 80, 81 f.).

Grundstücksübereignung. Das dem Veräußerer für die Regulierung vereinbarungsgemäß zufließende Entgelt ist daher Teil des Grundstückspreises (OVG. 90, 191).

II. Gegenleistung für die Aufgabe oder Mitveräußerung eines Geschäftsbetriebes

Von besonderer Bedeutung ist in der Praxis die Frage, ob die Aufgabe oder Mitveräußerung eines Geschäftsbetriebes zur wertzuwachssteuerpflichtigen Gegenleistung gehört oder nicht. Nach der Rechtsprechung des PrOVG. hat die Beantwortung zwei verschiedene Tatbestände zu berücksichtigen:

1. Im Grundstückskaufvertrag wird bestimmt, daß der Veräußerer den Geschäftsbetrieb auf dem ihm bisher gehörigen Grundstück aufgibt: In diesem Fall besteht regelmäßig auch für den Teil des Kaufpreises Steuerpflicht, der für die Aufgabe des Geschäfts gerechnet ist. Eine für den Grundstücksveräußerer vorgesehene Entschädigung für die ihm unmittelbar aus der Veräußerung des Grundstücks erwachsenden Nachteile der Räumung des Grundstücks oder der Einstellung oder Verlegung eines bisher dort von ihm betriebenen Unternehmens ist (nach OVG. 74, 16) rechtlich regelmäßig ein Teil des Grundstückspreises. Einer Ausscheidung aus dem Preise unterliegt (nach der gleichen Entscheidung) höchstens die Vergütung für einzelne, besondere Kosten verursachende Maßnahmen. Es ist danach Grundsatz, daß „zu den steuerpflichtigen Preisbestandteilen auch solche Beiträge gehören, die der Erwerber für Leistungen zu zahlen hat, die mit dem Grundstückskauf derart in innerem Zusammenhang stehen, daß ohne sie der Kauf nicht getätigt worden wäre. Hierzu rechnet insbesondere eine Entschädigung für Aufgabe eines vom Erwerber nicht übernommenen Geschäftsbetriebs" (so Ziff. 19 der AusfBest. z. Berliner StO.). In OVG. 64, 55 ist diese Beurteilung dahingehend begründet, daß die bloße Aufgabe eines Geschäfts nicht die Bedeutung eines Verzichts auf ein selbständiges Rechtsgut hat, das einer besonderen Bewertung zugänglich wäre, sie sei vielmehr nur die natürliche und notwendige Folge der Grundstücksveräußerung. Zur Erläuterung dieser Rechtslage ist aus der Begründung des Urt. des OVG. v. 28. April 1933, VII C 54/32 (OVG. 92, 45) noch folgendes wiederzugeben: „Es ist begrifflich ausgeschlossen, daß eine Entschädigung dafür, daß der Veräußerer die von ihm benutzten Räume des veräußerten Grundstücks freimacht, sich als Sondervergütung für eine mit der Eigentumsübertragung an dem Grundbesitz nur wirtschaftlich zusammenhängende Leistung darstellen kann, für deren Bewirkung die Eigentumsübertragung lediglich einen Anhalt bedeutet. Auf dem Grundstück betrieb der Kl. ein Möbelgeschäft. Als Vergütung für die Schäden, die ihm durch die infolge der Veräußerung notwendig gewordene Räumung für seinen Geschäftsbetrieb entstanden war, ist die Bezahlung des Betrages von 15000 RM vereinbart worden. Solche Geschäftsschäden sind nur die unmittelbaren und notwendigen Folgen der Veräußerung des Grundstücks selbst, da es im Wesen jeder Grundstücksübereignung liegt und zu den rechtlichen Folgen der Eigentums- und Besitzübertragung gehört, daß der Veräußerer von der ferneren Benutzung des Grundstücks ausgeschlossen wird, somit das Grundstück nicht mehr zu Zwecken benutzen kann, denen es bisher gedient hat. Die Nachteile, die unmittelbar daraus entspringen, daß dem bisherigen Eigentümer die Fortbenutzung des Grundstücks unmöglich gemacht wird, können deshalb als ausschließliche Wirkungen der Grundstücksübereignung rechtlich nicht zum Gegenstand einer den Rechtsnachfolger zu einer besonderen Entschädigung an seinen Vorgänger verpflichtenden Vereinbarung gemacht werden. Rechtlich ist vielmehr das als eine derartige Entschädigung von den Beteiligten bezeichnete Entgelt nichts anderes als ein Teil des Grundstückspreises, und die berücksichtigte Entstehung jener Nachteile nur der Beweggrund für eine entsprechend höhere Bemessung des für das Grundstück zu zahlenden Preises."

2. Das Grundstück wird mit dem betriebenen Geschäft veräußert. Der Erwerber beabsichtigt die Fortsetzung des Betriebs: In diesem Fall wird der für den Betrieb vereinbarte Kaufpreisteil von der Wertzuwachssteuerberechnung als steuerfrei abgesetzt. Es wird indes im Einzelfalle geprüft, ob und inwieweit durch einen mit dem veräußerten Grundbesitz verbundenen Geschäftsbetrieb eine Werterhöhung des Grundstücks eingetreten ist. „Trifft dies zu, so ist bei der Bemessung des für die Steuerberechnung maßgebenden Veräußerungspreises regelmäßig ein für die Geschäftsveräußerung vereinbarter Preis, sei es ganz oder zum Teil, als ein Entgelt für die festgestellte werterhöhende Eigenschaft des Grundstücks dem Veräußerungspreise hinzuzurechnen" (OVG.: RVerwBl. 50, 179). Wann diese Voraussetzung vorliegt, ist Tatfrage. Zur Begründung der Steuerpflicht jenes Kaufpreisteils ist jedenfalls ein auf besonderen Sacheigenschaften des Grundstücks und auf der Gebrauchs- und Ertragsfähigkeit beruhender Zusammenhang zwischen Betrieb und Grundstück erforderlich. Die in der Regel im Kaufvertrag vorgenommene Verteilung der Gesamtgegenleistung auf die Einzelpreise ist nachprüfungsfähig. Ist im Kaufvertrage ein bestimmter Einzelpreis für das Geschäft nicht ausbedungen, so ist der Preis von Amts wegen zu ermitteln (OVG. 77, 1ff. und RVerwBl. 40, 627).

III. Zur Frage der Räumungsentschädigung

Eine vertraglich vereinbarte Sondervergütung für Räumung der eigenen Wohnung des Veräußerers in dem von ihm verkauften Hause gehört nach ständiger Rechtsprechung des OVG. zur Gesamtgegenleistung für die Grundstücksübereignung; sie ist somit dem Kaufpreis hinzuzusetzen[3]). Leistungen, die von dem Käufer einer dritten, an der Veräußerung nicht beteiligten Person (z. B. Mieter) zu zahlen sind, sind im allgemeinen als Teil des Kaufpreises nur anzusehen, wenn damit eine dem Verkäufer obliegende Leistung abgegolten werden soll (Amtl. Mitt. 1913, 212). War im Beispielsfalle der Veräußerer nicht verpflichtet, die vermieteten Räume freizumachen, so ist die Abfindungszahlung kein Teil des Kaufpreises[4]).

IV. Sonderfälle

Als steuerpflichtige Gegenleistung gilt nicht die von dem Erwerber an den Veräußerer für den Verzicht auf Schankkonzession gezahlte Entschädigung. Das OVG. hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß eine derartige Entschädigung einen steuerfreien Gegenstand betrifft, die deshalb bei der Berechnung des steuerpflichtigen Wertzuwachses nicht berücksichtigt werden könne (OVG. 77, 50: RVerwBl. 45, 83; 49, 445). Das bei Apothekenkaufverträgen häufig gezahlte Entgelt für ein subjektiv-dingliches Apothekenrecht gehört dagegen zu dem steuerpflichtigen Veräußerungs-

[3]) Unter den veröffentlichten Entsch. zuletzt OVG. 90, 70, daselbst Entsch. über Sonderfall, in dem eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau mit Einwilligung des Ehemanns ein Grundstück verkauft und dieser in einem besonderen privatschriftlichen Abkommen die Raumfreimachung des Grundstücks gegen Zusicherung einer besonderen Gegenleistung durch den Erwerber verspricht. Hinzurechnung in diesem Falle nicht ausgeschlossen.

[4]) „Wird anläßlich der Veräußerung eines vermieteten Grundstücks eine Verpflichtung des Veräußerers vereinbart, gegen eine besondere Gegenleistung die Räumung des Grundstücks seitens der Mieter herbeizuführen, so ist die besondere Gegenleistung dann nicht Teil des Veräußerungspreises, wenn der Übergang des Grundeigentums nicht von der Erfüllung der Räumungsverpflichtung abhängig gemacht ist" (Leitsatz zu OVG. 92, 45; aus der Begründung dieses Urteils ist hervorzuheben, daß es dem Erwerber bekannt war, daß in dem raumfrei zu übereignenden Teile des Hausgrundstücks sich Mieter befanden, deren Entfernung dem Veräußerer nicht ohne weiteres möglich war, weil sie die Räume auf Grund von Verträgen innehatten, welche durch die Veräußerung des Grundeigentums nicht berührt wurden; § 571 BGB.: Kauf bricht nicht Miete. Kam der Verkäufer seiner Verpflichtung, die Räume freizumachen, nicht nach, verfiel die Entschädigung, er mußte dem Käufer eine Konventionalstrafe zahlen. Das OVG. folgert aus allem, daß „das für die Räumungsverpflichtung vereinbarte Entgelt die Bedeutung einer Gegenleistung für eine Leistung des Verkäufers hatte, die nicht in der Verschaffung des verkauften Gegenstandes in der vereinbarten Beschaffenheit, vielmehr in der Verpflichtung bestand, diese vereinbarte Beschaffenheit zu ändern", S. 47 a. a. O.).

preis, da diese Gerechtigkeiten im Gegensatz zu der Schankkonzession mit Eigentum am Grundstück verbunden sind und deshalb gemäß § 96 BGB. als Bestandteile des Grundstücks gelten. Es handelt sich bei diesen Entschädigungen mithin um Entschädigungen für grundstücksgleiche Berechtigungen, die nach § 1 MustStO. der Wertzuwachssteuer unterworfen sind.

V. Der Kapitalwert lebenslänglicher Nutzungen und Leistungen

Der Kapitalwert lebenslänglicher Nutzungen und Leistungen, insbesondere von Altenteilen, wird nach § 16 RBewG. errechnet. Als Wert wird danach je nach dem Alter der nutzungsberechtigten Person ein Vielfaches des Wertes der einjährigen Nutzung zugrunde gelegt. Zunächst wird der Veräußerungspreis um den so ermittelten Wert des Altenteils erhöht, später — im Falle einer Weiterveräußerung — wird aber der hiernach als Veräußerungspreis festgelegte Gesamtwert für eine neue Wertzuwachssteuerberechnung als Erwerbspreis verwendet. Der jetzt als Veräußerungspreis festgestellte Wert ist später in bezug auf den Altenteilswert unverändert als Erwerbswert zu übernehmen. Darauf besonders hinzuweisen, ist deshalb wichtig, weil dieser Grundsatz der Wertzuwachssteuerpraxis nicht mit den diesbezüglichen Vorschriften des Reichsbewertungsrechts übereinstimmt. Während nämlich nach § 16 Abs. 3 RBewG. die fiktiv errechneten Leistungen im Falle des Todes des Berechtigten u. U. auf Antrag nach der wirklichen Dauer der Leistung zu berichtigen sind, ist für die Wertzuwachssteuer festgestellt, daß für die Ermittlung des Erwerbswertes nur der nach dem Zeitpunkte des Abschlusses des Erwerbsvertrages festzustellende vereinbarte Preis maßgebend ist. Das PrOVG. vertritt in ständiger Rechtsprechung (vgl. VII E 252/30: R.- u. PrVerwBl. 53, 997, insbesondere auch Entscheidung v. 11. Nov. 1929, VII C 99/29, zit. bei Pape: Koppes Jahrbuch Bd. 10 S. 630) den Standpunkt, daß die Bewertungsvorschriften der AO. (jetzt RBewG.) nur insoweit anzuwenden sind, als sie mit dem System einer Wertzuwachsbesteuerung in Einklang gebracht werden können. Für die wertzuwachssteuerliche Wertfeststellung könnten danach nicht die reichssteuerlichen Bestimmungen übertragen werden, die die spätere tatsächliche Sachgestaltung berücksichtigen, sondern nur diejenigen, die die Berechnung der einen Teil des Erwerbspreises bildenden, wiederkehrenden Leistungen und Nutzungen — ohne Rücksicht auf die spätere Sachgestaltung — nach dem Zeitpunkte des Vertragsschlusses regeln. Danach wird — auf das geltende Recht übertragen — von § 16 RBewG. 1934 nur Abs. 1 und 2, nicht aber Abs. 3 übertragen. Das bringt in der Regel steuerliche Vorteile: Wenn der Berechtigte vor Ablauf der Fristen des § 16 Abs. 2 a. a. O. stirbt, werden dem Übernehmer im Falle der Weiterveräußerung doch die gegenüber der Lebensdauer höheren fingierten Jahresleistungen angerechnet.

VI. Das Erfordernis der tatsächlichen Preisvereinbarung

Der im Kaufvertrag enthaltene (angegebene) Preis muß die tatsächlich vereinbarte Gegenleistung bedeuten. Sonst tritt der Einheitswert (hilfsweise der gemeine Wert) an die Stelle des Kaufpreises (§ 6 Abs. 6 MustStO.). Die Zugrundelegung des Einheitswertes (gemeinen Wertes) im Sinne dieser Vorschrift ist auch gegenüber den in einer Gesellschafts-Auseinandersetzungs-(Vermögens-)Bilanz enthaltenen Grundbesitzwerten nötig[5]). Die „dynamische Bilanz“ (Feststellung des Grades der Wirtschaftlichkeit in einem bestimmten Wirtschaftszeitraum durch Vergleich mit den Ergebnissen früherer Wirtschaftsperioden) hat für die Preisermittlung keine Bedeutung. Ist sie also einer Auseinandersetzung zugrunde gelegt, muß mangels eines feststehenden oder ermittelbaren Erwerbspreises der Einheitswert (gemeine Wert) an die Stelle des Preises treten (OVG.: RVerwBl. 54, 797).

VII. Keine Anerkennung nachträglicher Vereinbarungen

Die Wertzuwachssteuer beruht auf der Gegenüberstellung bestimmter Rechtsvorgänge, des Erwerbs und der Veräußerung von Grundbesitz, mit ihrem ursprünglichen Inhalt. Die nach erfolgtem Eigentumswechsel eingetretenen Änderungen dieses Inhalts können nicht berücksichtigt werden, es sei denn, daß die örtliche StO. dies ausdrücklich zuläßt (OVG. 87, 148 [Beispiel: Zahlung unter dem Gesichtspunkt der nachträglichen Preisvereinbarung]). Es ist besonders darauf zu achten, daß die Entscheidung auf den Tag des Eigentumsüberganges, nicht aber auf den der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums als Stichtag abzielt. Das OVG. faßt diesen in ständiger Rechtsprechung (OVG.: RVerwBl. 48, 324; 50, 178; 53, 131; OVG. 84, 148 und nicht veröffentlicht VII C 42/29 v. 31. Jan. 1930 und VII C 89/28 v. 11. Jan. 1929) festgestellten Grundsatz auf S. 8 f. der (nicht veröffentlichten) Entscheidung VII C 135/33 v. 16. Okt. 1934 noch einmal dahin zusammen,

> „daß Vereinbarungen, die vor Eigentumswechsel, wenn auch nach Abschluß des Kaufvertrages, getroffen sind, zu dem ‚ursprünglichen Inhalt‘ gehören können, der für die Ermittlung des Erwerbspreises maßgebend ist. Erst die Gesamtheit der bis zum Eigentumsübergang getroffenen Vereinbarungen, auch soweit sie erst mit diesem mangels formgültiger Beurkundung Wirksamkeit erlangt haben (§ 313 BGB.), stellt das maßgebende schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft dar. Demgemäß wird auch — eine vor Eigentumswechsel, aber nach dem Veräußerungsvertrag vereinbarte Zahlung ausdrücklich als anrechnungsfähig anerkannt, obwohl — nach der in — Betracht kommenden Steuerordnung — die Steuerpflicht durch den notariellen Veräußerungsvertrag ausgelöst wird“.

Diese Rechtslage bedeutet nicht allein Steuervorteile: Es muß berücksichtigt werden, daß eine nachträgliche Vereinbarung auch im Falle der Weiterveräußerung (beim Erwerbspreis) unberücksichtigt bleibt.

Die Preisminderung nach §§ 459, 460 BGB. kann berücksichtigt werden (§ 18 Abs. 1 Ziff. 4 MustStO.).

[5]) Dies folgt daraus, „daß eine bilanzmäßige Bewertung der einzelnen Aktivposten weder rechtsbegrifflich noch auch wirtschaftlich als eine Preisfestsetzung gelten kann, aus der die rechtliche Folge abgeleitet werden könnte, daß der in die Bilanz für ein bestimmtes Konto eingestellte Wert als Preis der Gegenstände aufzufassen wäre, die das Konto umfaßt“ (aus Begründung zu OVG. 86, 158).

Kostenfragen zum Gesetz über Hypothekenzinsen

Von Justizbezirksrevisor Witte, Berlin

Nach § 10 Ges. über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 (RGBl. I, 533) bedarf die vom Richter bestimmte Änderung der Verzinsung nicht der Eintragung in das Grundbuch, um gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs wirksam zu bleiben. Freiwillige Zinsermäßigungen werden, solange das Gesetz gilt, also bis zum 30. Juni 1939, gebührenfrei in das Grundbuch eingetragen. Erfolgt bei richterlicher Entscheidung gleichwohl auf Antrag die Eintragung, so ist hierfür die Eintragungsgebühr der Kostenordnung (KostO.) zu berechnen.

Nur für die Eintragung der freiwilligen Zinsermäßigung kommt Gebührenfreiheit in Betracht. Die amtlichen Erläuterungen zu § 10 des Gesetzes (DJ. 1033) bezeichnen das Eintragungsverfahrens als kostenfrei. Daraus könnte gefolgert werden, daß auch Auslagenfreiheit (z. B. Nichterhebung der Schreibgebühr) besteht. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kommt aber nur Gebührenfreiheit in Frage.

Alle sonstigen damit zusammenhängenden Geschäfte sind dagegen gebührenpflichtig. So ist z. B. für die gerichtliche oder

notarielle Beurkundung oder für die öffentliche Beglaubigung der Eintragungsbewilligung bzw. des Eintragungsantrages (bei freiwilliger Zinsermäßigung gemäß § 29 GBO. erforderlich) eine Gebühr nach der KostO. zu erheben. Gleiches gilt für die Beschaffung von Unterlagen, z. B. eines Erbscheins.

Die Eintragung einer Zinsermäßigung bei einer Eigentümergrundschuld fällt nicht unter § 10 des Gesetzes, und ist deshalb gebührenpflichtig, da das Gesetz sich nicht auf Grundstücksbelastungen dieser Art erstreckt.

Auf Antrag vermittelt der Richter die Vereinbarung, wenn sich die Beteiligten über den angemessenen Zins nicht einigen (§ 2 Abs. 1 des Gesetzes). Für diese an sich auch freiwillige Vereinbarung käme gebührenfreie Eintragung in Betracht.

Für die richterliche Vermittlung, die nicht eine gerichtliche Entscheidung i. S. des § 2 Abs. 2 des Gesetzes darstellt, wird die volle Gebühr der KostO. erhoben (§ 9 Abs. 2 des Gesetzes). Diese Gebühr entspricht der des § 36 KostO. (Ergänzung und Änderung beurkundeter Erklärungen); eine besondere Beurkundungsgebühr nach der KostO. wird neben der Gebühr des § 9 des Gesetzes nicht erhoben.

Kommt es zur richterlichen Entscheidung nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes, so beträgt die Gebühr das Doppelte der vollen Gebühr der KostO.; wird der Antrag zurückgenommen, ohne daß es zu einer vom Gericht vermittelten Vereinbarung kommt, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte der vollen Gebühr; bei Rücknahme vor Bestimmung eines Verhandlungstermins wird keine Gebühr erhoben (§ 9 Abs. 2 des Gesetzes).

Bestimmt der Richter den angemessenen Zins, so hat im Falle der Zinsherabsetzung der Glaubiger, sonst der Schuldner die Kosten des Verfahrens zu tragen; das Gericht kann in besonderen Fällen über die Kostenlast eine andere Bestimmung treffen, wenn dies der Billigkeit entspricht (§ 9 Abs. 1 des Gesetzes). Hierdurch wird, wie die amtl. Erläuterungen DJ. 1936, 1036 ergeben, nur die Kostentragung im Verhältnis der Parteien untereinander geregelt. Für die Gerichtskosten dagegen gelten nach § 9 Abs. 2 des Gesetzes die Vorschriften der KostO.; es finden deshalb die dortigen Vorschriften über den Geschäftswert, den Kostenschuldner und die Vorschußzahlung entsprechende Anwendung.

Grundsätzlich hat der Kostenbeamte (Urkundsbeamte der Geschäftsstelle) den Wert zu ermitteln und selbständig zu bestimmen (vgl. auch § 7 der 1. DurchfVfg. v. 14. April 1936 [DJ. 633]), nur ausnahmsweise beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 KostO. ist der Wert richterlich festzusetzen. Für die Wertberechnung ist nicht der ganze Zinsanspruch, sondern nur der Unterschied maßgebend, der sich aus der Zahlungsbereitschaft des Eigentümers und dem Verlangen des Gläubigers ergibt. Dieser so ermittelte Jahresbetrag ist nach § 22 KostO. zu errechnen, im allgemeinen ist also, da es sich meist um Leistungen von unbestimmter Dauer handeln wird, der 12½ fache Jahresbetrag zugrunde zu legen, falls nicht Verwandte i. S. des § 22 Abs. 3 KostO. in Frage kommen. Der vervielfachte Jahresbetrag nach § 22 KostO. wird aber nur bei freiwilligen Zinsermäßigungen gelten können. Die Zinsbestimmung durch den Richter gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes hat dagegen bindende Kraft nur so lange, als das Gesetz selbst gilt, also bis zum 30. Juni 1939 (amtl. Erl. a. a. O.); es wird hier für die Wertberechnung nur ein dreifacher Jahresbetrag in Frage kommen können. Zu beachten ist, daß bei Bemessung des Wertes ein Antrag auf Ausspruch der Zahlungspflicht gemäß § 8 Abs. 2 des Gesetzes außer Betracht bleibt (§ 9 Abs. 2 Satz 5 des Gesetzes).

Von dem Antragsteller ist gemäß § 7 KostO. bei Stellung des Antrages ein Gebührenvorschuß zu erheben. Zweckmäßig wird als Vorschuß die volle Gebühr erhoben werden, wobei als Wert zunächst nur der dreifache Jahreswert zu berücksichtigen ist.

Wenn auch bei richterlicher Entscheidung das Gericht über die Kostenlast zu bestimmen hat, so kommt, da für die Gerichtskosten die KostO. gilt, auch der Antragsteller als Kostenschuldner gemäß § 2 KostO. in Betracht; sind hierbei die Kosten dem andern Teil auferlegt, so könnte Kostenfestsetzung beantragt werden.

Nach § 6 des Gesetzes gilt für das gerichtliche Verfahren das RFGG., deshalb kann gemäß § 14 RFGG. das Armenrecht bewilligt und gegebenenfalls auch ein Armenanwalt beigeordnet werden. Die Gebühren des Rechtsanwalts sind nicht nach der RAGebO., sondern z. B. für Preußen nach der LGebO. für RA. zu berechnen.

Für die Beurkundung freiwilliger Vereinbarungen ist eine Urkundensteuer nach § 20 UrkStG. mit 3 *RM* zu berechnen; wird die Vereinbarung durch den Richter vermittelt, so würde gleichfalls eine Steuer von 3 *RM* fällig werden. Die Vereinbarung könnte auch als Vergleich angesehen werden, dann findet m. E. § 19 Abs. 5 Ziff. 2 d UrkStG. (steuerfreie Vergleiche im Verfahren zur Regelung der Fälligkeit von Forderungen und Grundschulden) keine Anwendung. Wird lediglich vom Hypothekengläubiger die Eintragung der Zinsermäßigung bewilligt und vom Eigentümer die Löschung bzw. die Eintragung der Zinsermäßigung beantragt, so liegen nur einseitige Erklärungen vor, die bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung die Steuer nach § 45 UrkStG., aber bei öffentlicher Beglaubigung der Unterschrift keine Steuer auslösen.

Die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes

I.

Von Gerichtsassessor Fritz Drechsler, Gera: JW. 1936, 1804

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Hamann, Oldenburg

Die Ausführungen Drechslers (JW. 1936, 1804 ff.) bedürfen in einigen Punkten der Ergänzung und Berichtigung.

1. Das auf Grund der VO. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293 [VO.] errichtete Oberschiedsgericht (seine amtliche Bezeichnung lautet: „Oberschiedsgericht für die landwirtschaftliche Marktregelung beim Reichsnährstand“ [OSchG.], vgl. RdRN. 1936, 673) spricht zwar in RdRN. 1935, 637 (ebenso RdRN. 1935, 769) von einem „in der Satzung verankerten Schiedsvertrag“. Dabei handelt es sich m. E. um eine mehr beiläufige Wendung, nicht um eine grundsätzliche Stellungnahme. Diese Ausdrucksweise scheint in der Folgezeit auch aufgegeben zu sein; jedenfalls wird in Auslassungen maßgebender Persönlichkeiten der reichsnährstandlichen Schiedsgerichtsbarkeit durchweg die auch in meinem Kommentar (S. 8) eingenommene Ansicht vertreten, daß es sich hier um besondere öffentliche Gerichte handelt (vgl. Hennig, RdRN. 1935, 937; Merkel a. a. O. S. 145; ebenso auch das RG. in ständiger Rspr.: JW. 1935, 597 = RGZ. 145, 369; JW. 1935, 1489 = RGZ. 146, 244; RdRN. 1936, 126, a. a. O. S. 169 und a. a. O. S. 266 [mit Anm. Keune]; das RG. spricht hier — zutreffenderweise — von „Unzulässigkeit des Rechtsweges“, nicht von „Einrede des Schiedsvertrages“ od. dgl. Die hier vertretene Ansicht kann also unbedenklich als herrschend angesehen werden. Die ordentlichen Gerichte haben daher die Zuständigkeit dieser Marktschiedsgerichte von Amts wegen zu beachten.

2. Zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 VO. (Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Zusammenschlüsse, die aus Maßnahmen der Zusammenschlüsse mit unmittelbarer Wirkung gegen beide Parteien entstehen). Hier wird die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen ordentlichen und Schiedsgerichten oft nicht einfach sein. Eine „unmittelbare Wirkung“ i. S. der § 3 Abs. 2 Ziff. 2 VO. ist dann gegeben, wenn die Anordnung eines Zusammenschlusses Rechtswirkungen auf bestehende Rechtsverhältnisse äußert oder die Rechtsgrundlage für solche Streitigkeiten bildet, die ohne diese Anordnung nicht hätten

entstehen können (vgl. Merkel: RdRN. 1936, 250). Hat z. B. ein Milchwirtschaftsverband einer Molkerei die Milcherzeugung eines bestimmten Gebietes („Einzugsgebiet") zugewiesen, dann ist durch diese Anordnung eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen Molkerei und Erzeuger geschaffen worden; diese bildet die Grundlage des Lieferverhältnisses, daraus erwachsende Streitigkeiten gehören vor das Marktschiedsgericht. Die Ansicht Drechslers, daß die Rückwirkungen, die z. B. durch eine Stillegung auf das Rechtsverhältnis der Parteien eintreten, keine „unmittelbare Wirkung" i. S. des § 3 Abs. 2 Ziff. 2 bilden, ist nicht richtig. Wird durch eine Stillegung der Molkerei in dem obigen Beispiel die Lieferpflicht beseitigt, so bedeutet das fraglos eine unmittelbare Wirkung (vgl. auch Frese, privatrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit des Reichsnährstandes, Berlin, Th. Weicher, 1936, S. 15).

3. Vereinbarungen über die örtliche Zuständigkeit sind in Rechtsstreiten zwischen Zusammenschlüssen und ihren Mitgliedern (also bei Einsprüchen gegen Ordnungsstrafbescheide, bei der Anfechtung marktregelnder Anordnungen, Mitgliedschaftsstreitigkeiten, Entschädigungsklagen usw.) zweifellos unzulässig. Bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Marktverbände, soweit solche bürgerlich-rechtlicher Natur sind, bestehen gegen Vereinbarungen der örtlichen Zuständigkeit jedoch keine grundsätzlichen Bedenken. Das gilt nicht nur für Streitkeiten aus Rübenanbauverträgen (§ 10 Nr. 2 VO. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerwirtschaft vom 10. Nov. 1934 [RGBl. I, 1173]), sondern darüber hinaus ganz allgemein in den Fällen des § 3 Abs. 2 Ziff. 2 VO. (vgl. meinen Komm. S. 44).

4. Für das Verfahren vor den Schiedsgerichten des Reichsnährstandes — das gilt für die Marktschiedsgerichte der VO. ebenso wie für die „Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten" (Anordnung des Reichsbauernführers v. 18. Juli 1935: RNVBl. 399, „SchGO.") — gelten die Grundsätze des Amtsbetriebes und der materiellen Wahrheitserforschung (vgl. § 12 VO. und § 10 SchGO.). Es folgt das daraus, daß die VO., worauf auch Drechsler mit Recht hinweist, für strafrechtliche, verwaltungsrechtliche und bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten ein einheitliches Verfahren geschaffen hat. Für ein solches konnte die ZPO. mit ihrem Parteibetrieb nicht das Vorbild abgeben (vgl. Merkel: RdRN. 1935, 146; Frese [bzgl. Lieferschiedsgerichte] a. a. O. S. 785).

Unrichtig ist die Ansicht Drechslers (S. 1808), daß nur ein Schiedsspruch (als „Endurteil") ergehen dürfe. Diese Auffassung stützt sich auf eine offenbar zu enge Auslegung des Wortlautes des § 24 VO. Die Praxis verfährt anders; irgendwelche Bedenken sind z. B. gegen Teilschiedssprüche nicht herzuleiten; das OSchG. hat in seiner Entsch.: RdRN. 1936, 175 ein solches Verfahren auch nicht beanstandet.

5. Bei den Marktschiedsgerichten beträgt die Berufungsgrenze in vermögensrechtlichen Streitsachen grundsätzlich 6000 RM (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O.). Auf den Gegenstand der Beschwerung kommt es hier nicht an (vgl. OSchG.: RdRN. 1935, 863; anders bei den Lieferschiedsgerichten (§ 29 SchGO.). Hat das erstinstanzliche Schiedsgericht durch mehrere Teilschiedssprüche entschieden, so ist die Berufungsgrenze dann erreicht, wenn deren Summe den Betrag von 6000 RM überschreitet (vgl. OSchG.: RdRN. 1936, 175). Bei Ordnungsstrafen kommt es auf die Höhe des ursprünglichen Strafbescheides an; beträgt diese z. B. 1200 RM, dann ist gegen die Entsch. des Schiedsgerichts die Ber. auch dann gegeben, wenn dieses die Strafe auf 500 RM ermäßigt hat (vgl. OSchG.: RdRN. 1936, 576).

III.

Von Gerichtsassessor Fritz Drechsler, Gera

Meine Ausführungen auf S. 1804 ff. konnten, worauf ich in der Schlußbemerkung hingewiesen habe, die Schiedsgerichtsbarkeit des Reichsnährstands nur in groben Umrissen aufzeigen. Auch in der Erörterung von Schrifttum und Rspr. mußte ich mir deshalb Beschränkungen auferlegen. Die Darlegungen Hamanns zu 1 und 3 sind somit dankenswerte Ergänzungen, mit denen ich völlig übereinstimme. Zu seinen Ausführungen unter 2, 4 und 5 habe ich folgendes zu bemerken:

Zu 2: Die Stillegung eines Betriebes ist das an den Betriebsinhaber gerichtete Verbot, den Betrieb fortzuführen. Die Stillegungsmaßnahme richtet sich nicht an Dritte, sie wirkt als solche auch nicht auf das Verhältnis des Betriebsinhabers zu Dritten, insbes. zu seinen Abnehmern und Lieferanten. Eine solche Wirkung tritt erst dann ein, wenn sich der Betriebsinhaber unter Bezugnahme auf die Stillegung weigert, die abgeschlossenen Kaufverträge zu erfüllen. Die Stillegungsmaßnahme wird also allein durch die Weigerung des Inhabers, d. h. durch Zwischenschaltung einer anderen rechtserheblichen Tatsache, in das bestehende Rechtsverhältnis eingeführt. Ihre Wirkung auf dieses Verhältnis ist daher nur mittelbar.

Das von Hamann angeführte Beispiel der Stillegung einer Molkerei liegt nicht anders. Die Lieferpflichten der Erzeuger werden von der Stillegung nicht berührt. Sie werden erst dann aufgehoben, wenn der Molkerei auch das Einzugsgebiet weggenommen wird. Beide Maßnahmen — Stillegung und Wegnahme des Einzugsgebietes — werden häufig zusammentreffen, müssen es aber nicht. Man denke z. B. an die Stillegung eines älteren Betriebsteiles, der nur in Zeiten besonders starker Anlieferungen verwendet wurde. —

Hamann glaubt, die Fälle unmittelbarer Wirkung durch die unter Bezugnahme auf Merkel: RdRN. 1936, 250 wiedergegebene Begriffsbestimmung erfassen zu können. Diese ist aber in ihrem ersten Teil unvollständig. Denn eine Maßnahme wirkt nicht nur dann unmittelbar, wenn sie bestehende Rechtsverhältnisse aufhebt oder ändert, sondern auch dann, wenn sie neue Rechtsbeziehungen schafft. Ein typisches Beispiel hierfür ist die von Hamann angeführte Zuweisung eines Einzugsgebietes an eine Molkerei. Wie ferner aus dem erörterten Beispiel der Stillegung hervorgeht, ist die Wirkung einer Maßnahme nur dann unmittelbar, wenn sie ohne Zwischenschaltung anderer rechtserheblicher Tatsachen, vor allem ohne Zutun der Parteien, eintritt. Eine Preisfestsetzung kann aus diesem Grunde niemals unmittelbar wirken. Sie wirkt überhaupt nicht, wenn die Parteien keinen Vertrag schließen. Unmittelbare Wirkung liegt aber vor, wenn bereits abgeschlossene Verträge auf die (nachträglich) festgesetzten Preise abgeändert werden. Zusammenfassend ist also zunächst zu sagen, daß die Maßnahme eines Zusammenschlusses dann unter § 3 Abs. 2 Nr. 2 VO. fällt, wenn sie ohne Mitwirkung anderer rechtserheblicher Tatsachen neue Rechtsbeziehungen schafft oder vorhandene aufhebt oder inhaltlich ändert. Diese Rechtsbeziehungen brauchen nicht vertraglicher, sondern können auch außervertraglicher, z. B. wettbewerbsrechtlicher Natur sein, was Merkel a. a. O. hervorhebt.

Der zweite Teil der von Hamann wiedergegebenen Begriffsbestimmung ist nicht recht klar. Rechtsgrundlagen für eine Streitigkeit gibt es nicht, ein Streit hat Ursachen. Als Rechtsgrundlagen könnte man bestenfalls die Rechtssätze bezeichnen, auf die sich der im Streit befangene Anspruch stützt. Wollte man nun aber die Begriffsbestimmung dahin fassen, daß eine Maßnahme dann unmittelbar wirke, wenn sie die Rechtsgrundlage für einen Anspruch bildet, der ohne sie nicht entstanden wäre, so hätte man die oben gegebene Zusammenfassung nur mit anderen Worten wiederholt. Denn die Maßnahme ist eben dann Rechtsgrundlage für den Anspruch, wenn sie das Rechtsverhältnis, aus dem der Anspruch entspringt, selbst geschaffen oder geändert hat.

Zu 4 und 5: Die Entsch. des OSchG. im RdRN. 1936, 175 behandelt die Frage der Zulässigkeit der Ber. gegen Teilschiedssprüche. Über die verfahrensrechtliche Zulässigkeit der Teilschiedssprüche spricht sie nicht ausdrücklich. Selbstverständlich dürfte sein, daß man Teilschiedssprüche nicht als nichtig betrachten kann, sondern daß man gegen sie die gewöhnlichen Rechtsmittel geben muß, soweit sie in den Formen des § 24 VO. und des § 25 SchGO. erlassen sind.

Ein großer Teil von Streitigkeiten der Marktschiedsgerichte kommt aber für die Erledigung durch Teilschiedssprüche gar nicht in Betracht. Verwiesen sei auf die Anfechtung von Anordnungen, von Ordnungsstrafen, auf Mitgliedschaftsstreitigkeiten usw. Für die teilweise Erledigung würden sich in erster Linie vermögensrechtliche Streitigkeiten eignen. Der Teilspruch bedeutet jedoch in diesen Fällen fast immer eine Verzögerung, da fürsorglich die Rechtskraft und damit das Berufungsverfahren abgewartet werden wird, ehe der zweite Spruch ergeht. Die Teilsprüche stehen somit im Widerspruch zum Beschleunigungsgrundsatz.

Durch Teilschiedssprüche kann eine Ber. aber auch vollkommen unmöglich gemacht werden. Denn es nützt dem Beschwerten nichts, daß die Summe der Teilsprüche die Berufungsgrenze erreicht, wenn die Berufungsfrist für den ersten Spruch, der unter der Grenze bleibt, schon verstrichen ist, bevor der nächste Spruch ergeht. Das ist für Lieferschiedsgerichte, bei denen sich die Berufungsmöglichkeit nach der Höhe der Beschwer richtet und bei denen die Berufungsfrist sehr kurz ist, besonders bedeutsam. Bei den Marktschiedsgerichten wird, wie es in dem angeführten Art. RdRN. 1936, 175 heißt, an der Zulässigkeit der Ber. „nichts geändert, wenn sie einmal dadurch begründet ist, daß der Streitwert im Verfahren vor dem Schiedsgericht mehr als 6000 *RM* beträgt". Man kann aber für einen Teilspruch nicht den Streitwert des ganzen Prozesses zugrunde legen, sondern nur den Wert des Prozeßteils, über den der Teilspruch entscheidet.

Die geschilderten Nachteile sind erheblich. Sie überwiegen den m. E. einzigen Vorteil der Aussonderung spruchreifen Streitstoffes. Freilich treten sie in gleicher Weise bei den Teilentscheidungen der staatlichen Zivilgerichte auf. Diese können sich aber auf ausdrückliche Vorschriften stützen, die die Teilentscheidung teils vorschreiben, teils zulassen. Eine Übertragung zivilprozessualer Bestimmungen auf das Verfahren der ständischen Gerichtsbarkeit bedarf jedoch stets eingehender Prüfung. Und hier scheint mir die Prüfung sehr gegen solche Schiedssprüche zu sprechen, die den Streit nur teilweise erledigen.

Die richterliche Nachprüfung der Betriebsverhältnisse im Kündigungswiderrufsverfahren

Besonderer Teil

Von Gerichtsassessor Dr. Robert Franke, stellvertr. Arbeitsgerichtsvorsitzender, Frankfurt a. M.

Den allgemeinen Teil dieser Darstellung siehe JW. 1936, 1184 ff. (Heft 18).

Es gilt im folgenden, die in der vorangegangenen Betrachtung gewonnenen allgemeinen Erkenntnisse für die Praxis auszuwerten, d. h. auszubauen und zu veranschaulichen, wie sich im praktischen Fall auf der Grundlage dieser Erkenntnisse die richterliche Nachprüfung der Betriebsverhältnisse bzw. Abbaunotwendigkeit im einzelnen zu vollziehen hat.

Es sind als Hauptergebnisse des allgemeinen Teils die folgenden Leitsätze zugrunde zu legen:

Erstens: Der Unternehmer ist in seinen wirtschaftlichen Erwägungen und Entschließungen frei und selbstverantwortlich. Seine Maßnahmen bei der Führung des Unternehmens, die sich in dem Abbau von Arbeitsstellen auswirken, sind daher im Kündigungswiderrufsverfahren in ihren wirtschaftlichen Gründen auf ihre Berechtigung nicht nachprüfbar.

Zweitens: Nachprüfbar und nachzuprüfen ist aber zunächst, ob ein Abbaugrund tatsächlich vorliegt und einen Abbau in dem durch die Kündigung(en) vorgesehenen Umfange möglich macht: Prüfung der Abbaugelegenheit. Insoweit etwa keine Abbaugelegenheit besteht, ist der Kündigungswiderrufsanspruch schon aus diesem Grunde gerechtfertigt.

Drittens: Im übrigen ist sodann zu prüfen, ob dem Unternehmer zuzumuten ist, den Abbau durch eine geeignete Maßnahme zu verhüten: Prüfung der Abbaunotwendigkeit im engeren Sinne. Eine Abbauverhütungsmaßnahme ist wegen der vordringlichen sozialen Belange nur dann nicht zumutbar, wenn durch sie der Bestand des Unternehmens gefährdet würde.

VI. Die Nachprüfung im einzelnen

Getrennt erhobene Klagen mehrerer wegen Abbaunotwendigkeit Gekündigter aus ein und demselben Betrieb werden zweckmäßigerweise miteinander verbunden.

Liegen mehrere Abbaukündigungen vor und haben nicht alle Gekündigten Widerrufsklage erhoben, so ist bei der Prüfung der Abbaunotwendigkeit in Rechnung zu stellen, daß die nicht klageweise vorgehenden Gekündigten auf jeden Fall aus dem Betriebe ausscheiden.

Bei entsprechender Anzahl von Kündigungen tritt auch die Voraussetzung für den Schutz gegen Massenentlassung nach § 20 ArbOG. ein. Das Kündigungswiderrufsverfahren wird jedoch durch dieses Verfahren nicht beeinflußt, sondern läuft unabhängig nebenher.

Das Kündigungswiderrufsverfahren ist als Zivilprozeß beherrscht von der Verhandlungsmaxime. Die Parteien haben also den Stoff zur Frage der Abbaunotwendigkeit an das Gericht heranzutragen. Die Beweislast für die Abbaunotwendigkeit trifft den Unternehmer. Obwohl zwar beim Gekündigten die klagebegründende Behauptung liegt, daß Abbaunotwendigkeit nicht vorliege, so ist doch zur Klärung der Frage der Abbaunotwendigkeit der Nachweis des Vorliegens einer Abbaunotwendigkeit erforderlich, welcher Nachweis aber naturgemäß dem Unternehmer zufällt. Der Unternehmer ist somit beweispflichtig für alle tatsächlichen Gegenbehauptungen, die dazu gehören, um das Gericht von der Abbaunotwendigkeit zu überzeugen, soweit sie bestritten werden. — Zur Klärung und bei der Beweisaufnahme über Betriebsverhältnisse sollte in weitestem Maße der Vertrauensrat zu verantwortlicher Mitarbeit und Unterstützung herangezogen werden.

1. Die Nachprüfung der Abbaugelegenheit

Es sei hervorgehoben, daß die Abbaugelegenheit sich ausschließlich nach der Beschäftigungslage im Betriebe beurteilt, für sie hingegen die Wirtschaftslage des Unternehmens in keiner Weise von Bedeutung ist, diese vielmehr erst in dem weiteren Prüfungsabschnitt über die Zumutbarkeit von Abbauverhütungsmaßnahmen erheblich wird (siehe unten). Die Abbaugelegenheit kann daher selbst bei schlechtester finanzieller Verfassung des Unternehmens zu verneinen sein, wenn trotz dieser Verhältnisse der Arbeitsanfall nicht nachgelassen hat und keine Personalverminderung verträgt [6]).

Es empfiehlt sich des besseren Einblickes wegen, sich davon

[6]) Z. B. kann infolge Fehlinvestition oder Verschwendung von Betriebsmitteln oder dadurch, daß die Preise für den Absatz im Gegensatz zu den Betriebskosten stark gesunken sind, die Finanzlage des Unternehmens ruinös geworden sein, ohne daß der Arbeitsanfall gelitten hat.

zu unterrichten, welche Arbeitsstellen des Betriebes durch die Kündigungen abgebaut werden sollen. Dies sind nicht immer die Arbeitsstellen der Gekündigten, wenn nämlich der Unternehmer, sei es auf Initiative des Vertrauensrates, bereits die zu Kündigenden nach sozialen Gesichtspunkten aus der Gefolgschaft ausgesucht und deren Kündigung erforderlichenfalls durch Arbeitsplatzaustausch ermöglicht hat. Und zwar hat man sich zu vergegenwärtigen, um welche Arbeitsstellen innerhalb des Arbeitsganges des Betriebes es sich handelt, und welche Bedeutung ihnen im Gesamtbetriebe zukommt.

a) Bei der Betriebsschrumpfung.

Es handelt sich also in diesem ersten Prüfungsabschnitt darum, festzustellen, ob eine Betriebsschrumpfung eingetreten ist und dieselbe in dem durch die Kündigung vorgesehenen Umfange Arbeitsstellen entbehrlich macht.

Für die Feststellung einer Betriebsschrumpfung kann es nicht genügen, sich auf eine rückläufige wirtschaftliche Gesamtentwicklung oder allgemeine Schrumpfung in dem betreffenden Geschäftszweig zu berufen. Eine solche Betrachtungsweise wäre oberflächlich und könnte dazu führen, daß das in Frage stehende Unternehmen als in Wahrheit noch verhältnismäßig gut situiertes mit der einem schlechteren Durchschnittsstande gebührenden Nachsicht behandelt würde, wie auch umgekehrt denkbar ist, daß einem unter Durchschnitt liegenden Unternehmen eine zu geringe Rücksichtnahme auf seine Betriebsverhältnisse zuteil würde. Im Interesse einer richtigen Entscheidung ist daher von dem beweispflichtigen Unternehmer zu fordern, das Gericht mit der konkreten Entwicklung des Betriebsumfanges bekannt zu machen.

Es ist nicht geraten, sich zu diesem Zwecke mit einem summarischen Urteil des Unternehmers über die Betriebsentwicklung und gegenwärtige Betriebslage, auch wenn es von einem Vertrauensratsmitglied oder leitenden Angestellten bestätigt wird, zu begnügen. Für eine genaue Beurteilung ist es besser, sich die betriebsstatistischen Unterlagen beschaffen zu lassen, um gerade auch den Umfang der Betriebsschrumpfung feststellen zu können.

Der Betriebsumfang wird für die Zwecke des Kündigungswiderrufsverfahrens in Produktionsbetrieben gekennzeichnet durch die Produktion [7]). Einblick in seine Entwicklung erhält man somit durch eine Zusammenstellung der Produktionsziffern verschiedener aufeinanderfolgender Zeitabschnitte. Zu beachten ist dabei, möglichst die mengenmäßige Produktion zu nehmen, nicht die wertmäßige. Der Produktionswert unterliegt bei Preis- oder Geldwertveränderungen äußeren, mehr oder minder schwer kontrollierbaren Einflüssen, die das Bild trüben würden. Allerdings stößt die Feststellung der mengenmäßigen Produktion da auf Schwierigkeiten, wo es sich um ein Unternehmen mit vielseitigem Fabrikationsprogramm handelt. In solchen Fällen wird man daher mit der wertmäßigen Produktion vorlieb nehmen müssen. — Bei Handelsbetrieben nehme man als Betrachtungsgrundlage den Umsatz, bei Verkehrsbetrieben die Gestellung von Beförderungsmitteln oder die Höhe der Beförderung, bei Hotelbetrieben die Übernachtungsziffer. Auch bei Handelsbetrieben, nämlich wenn es sich um ein Geschäft mit vielen Warengattungen, wie besonders ein Großwarenhaus, handelt, ebenso bei Gaststättenbetrieben, kann man übrigens wieder auf das Wertmäßige des Umsatzes als Erkenntnismittel angewiesen sein.

Als der Betrachtung zu unterziehenden Entwicklungsabschnitt wähle man die letzten Geschäftsjahre, die den Rückgang verdeutlichen, wenn möglich schließe man auch das laufende Geschäftsjahr bis zur Gegenwart an. In jedem Unternehmen wird wohl eine Geschäfts- und Betriebsstatistik geführt, so daß die Beschaffung der fraglichen Zahlen keinen besonderen Mühewaltungen zu begegnen braucht.

Zweckmäßigerweise erteilt man im Vortermin dem Unternehmer die Auflage, eine entsprechende Aufstellung zu den Akten zu reichen. Werden die vom Unternehmer gemachten Angaben bestritten, so dürfte durch Heranziehung geeigneter Zeugen oder des Vertrauensrates, notfalls durch Vorlage von Geschäftsbüchern Klarheit zu erzielen sein.

Es läge nun allerdings nahe, zur Feststellung, ob eine dem durch die Kündigung(en) vorgesehenen oder schon bewirkten Abbau entsprechende Betriebsschrumpfung eingetreten ist, den so ermittelten Umfang der Betriebsschrumpfung mit dem durch die Kündigung(en) dargestellten Umfang der Gefolgschaftsminderung zu vergleichen, also beispielsweise zu fragen, wenn eine 15%ige Betriebsschrumpfung eingetreten ist, ob auch der Abbau nicht mehr als 15% der Gefolgschaft bzw. der durch die Kündigung(en) betroffenen Gefolgschaftsgruppe (Arbeiterschaft, Angestelltenschaft) erfaßt. Dieses Verfahren erscheint zwar einfach, ist aber höchst unsicher, weil der dem Hundertsatz des Betriebsrückganges entsprechende Hundertsatz des Gefolgschaftsabbaues von Modifikationen abhängt, die in ihrer Zahl und Stärke kaum zu übersehen sind. Nur auf folgende dieser Einflüsse sei hingewiesen.

Es ist ohne weiteres durchsichtig, daß z. B. ein auf die Hälfte zurückgegangener Produktionsbetrieb nicht nun auch die Hälfte seiner Gefolgschaft entbehren kann. Außer der eigentlichen Produktion erfordert so ein Betrieb noch mancherlei Vor- und Nebenverrichtungen, deren Träger der Zahl nach mehr oder weniger konstant bleiben müssen und jedenfalls unter ein gewisses Mindestmaß nicht verringert werden können. Und selbst der mit der eigentlichen Produktion beschäftigte Teil der Gefolgschaft kann nicht ohne weiteres um die Hälfte vermindert werden. Es ist diesbezüglich in Rechnung zu stellen, daß mit der Größe des Betriebes, durch die damit ermöglichte Arbeitsteilung, die Nutzbarkeit der menschlichen Arbeitskraft wächst, der Großbetrieb hat in gewissem Rahmen einen verhältnismäßig geringeren Bedarf an menschlichen Arbeitskräften als der kleinere Betrieb; dieser Erfahrungssatz, der ja überhaupt der Entwicklung zum Großbetrieb mit entscheidenden Anstoß gab, setzt sich auch im umgekehrten Sinne durch, wenn der Betrieb an Größe abnimmt. Die mit der eigentlichen Produktion befaßten Arbeiter eines halbierten Betriebes können daher nur dann ebenfalls auf die Hälfte herabgesetzt werden, wenn sich die Arbeitsteilung im gleichen Maße wie vorher aufrechterhalten läßt.

Steht ein Angestelltenabbau in Frage, so ist darauf hinzuweisen, daß je nach Betriebscharakter der Anteil der Angestelltenschaft an der Gesamtgefolgschaft ein verschiedener ist; so arbeiten Handelsbetriebe überwiegend mit Angestellten, Produktionsbetriebe hingegen benötigen verhältnismäßig sehr wenige Angestellte. Wenn sich nun im Zuge der Verschlechterung zugleich der Betriebscharakter geändert hat (z. B. ein Produktionsbetrieb ist zum Montagebetrieb übergegangen, indem die zu seiner Fabrikation benötigten Einzelteile nicht mehr selbst hergestellt, sondern einbaufertig bezogen werden), so ist auch hierdurch das Größenverhältnis der Angestelltenschaft beeinflußt worden.

War die Gefolgschaft vor der Betriebsschrumpfung überbeschäftigt, etwa weil ein früherer Personalabbau zu übermäßig betrieben worden war, so ist durch die Betriebsschrumpfung so lange keine Arbeitsstelle entbehrlich geworden, als die Betriebsschrumpfung zunächst dazu führte, die Gefolgschaft von der Überbelastung zu befreien.

Schon diese Überlegungen zeigen, wie schwer es wäre, an dem zahlenmäßig festgestellten Betriebsrückgang den durch ihn möglich gewordenen Personalabbau zu messen, ganz abgesehen davon, daß die Richtigkeit des auf diese Weise gefundenen Ergebnisses wohl niemals zu gewährleisten sein würde. Deshalb verliert aber die Feststellung des Umfanges der Betriebsschrumpfung nichts an ihrer Nützlichkeit, denn sie gewährt einen guten Überblick und Ausgangspunkt für die Beurteilung des Falles.

[7]) Entgegen meiner früheren Ansicht, statt der Produktion den Absatz heranzuziehen (ArbR. u. Schlicht. 1932, 388). Die Arbeitsgelegenheiten im Betriebe, auf die es hier ankommt, werden letztlich und unmittelbar durch die dem Betriebe zugewiesene Produktion bestimmt, welche daher am besten die tatsächliche Beschäftigungslage ersehen läßt. Der Absatz, welcher hingegen mehr die wirtschaftliche Lage des Unternehmens anzeigt, kann deshalb zwar auch von Bedeutung sein, aber erst für die Frage der Zumutbarkeit von Abbauverhütungsmaßnahmen.

Ich empfehle daher eine andere und einfachere Methode, die auf folgender Überlegung beruht. Bei dem Abbau wegen Betriebsschrumpfung handelt es sich ja um die Ausgleichung von Störungen, die durch Geschäftsrückgang in dem Verhältnis zwischen dem Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte und den zur Erledigung dieses Arbeitsanfalles errichteten Arbeitsstellen eingetreten sind. Dieses Verhältnis ist wirtschaftlich ungesund, wenn dem Arbeitsanfall zuviel und daher teilweise brachliegende Arbeitskräfte gegenüberstehen, und sozial ungesund, wenn dem Arbeitsanfall zu wenig und daher überlastete Arbeitskräfte gegenüberstehen. Was liegt näher, als daß man unmittelbar in den Betrieb hineinschaut und sich über die tatsächliche Beschäftigungslage ein Bild verschafft. Dabei ist zu beachten, ob die Gekündigten noch im Betriebe sind oder inzwischen infolge Ablaufs der Kündigungsfrist oder Beurlaubung während derselben bereits zur Entlassung gekommen sind. Sind die Gekündigten noch im Betrieb, so können ihre Arbeitsstellen nur entbehrlich geworden sein, wenn sich zeigt, daß der Arbeitsanfall entsprechend nachgelassen hat; sind sie inzwischen ausgeschieden, so findet sich ihre Entbehrlichkeit durch entsprechenden Rückgang des Arbeitsanfalles bestätigt, wenn die verbliebenen Gefolgschaftsmitglieder nicht mit Arbeit in Überlastung geraten sind. Des genaueren handelt es sich um folgende zugrunde zu legende Erkenntnisse der praktischen Logik und Erfahrung:

Abbaugelegenheit besteht, je nachdem ob der Gekündigte bzw. die Gekündigten noch nicht oder schon zur Entlassung gekommen sind,

wenn die Gefolgschaft oder ein Teil derselben (in der betr. Betriebsabteilung) einschließlich des oder der Gekündigten innerhalb der im Betriebe bestehenden Arbeitszeit nicht mehr voll beschäftigt ist, indem durch verminderten Arbeitsanfall die Verrichtung der Arbeit zwangsläufig verlangsamt ist oder durch unfreiwillige Pausen unterbrochen wird (ob die Abbaugelegenheit auch in dem durch die Kündigungen ausgenutzten Umfange besteht, ist allerdings bei dieser Feststellung noch fraglich),

bzw. wenn die Gefolgschaft ausschließlich des oder der Gekündigten nach dessen (deren) Ausscheiden den Arbeitsanfall ohne Überanstrengung und innerhalb der bestehenden Arbeitszeit erledigen kann (in diesem Falle besteht die Abbaugelegenheit auch in dem durch die Kündigungen ausgenutzten Umfange);

Abbaugelegenheit besteht nicht,

wenn alle Mitglieder der Gefolgschaft einschließlich des oder der Gekündigten während der im Betriebe bestehenden Arbeitszeit volle Beschäftigung haben,

bzw. wenn die Gefolgschaft oder ein Teil derselben ausschließlich des oder der Gekündigten nach dessen (deren) Ausscheiden zur Bewältigung des Arbeitsanfalles mit überanstrengendem Arbeitstempo oder mit Überarbeit über die seitherige Arbeitszeit hinaus in Anspruch genommen ist (bei dieser Feststellung besteht zum mindesten keine Abbaugelegenheit in dem durch die Kündigungen ausgenutzten Umfange) [8].

[8] Die Feststellungen über Bestehen oder Nichtbestehen von Abbaugelegenheit sind auf den Zeitpunkt abzustellen, den man im Meinungsstreit über diese Frage für richtig hält. Die obigen Formulierungen sind auf die Gestaltung im jeweiligen Zeitpunkt der die Beschäftigungslage klärenden mündlichen Verhandlung bezogen, in der erfahrungsmäßigen Erkenntnis, daß die auf die Gegenwart bezogene Feststellung am leichtesten ist und der zeitliche Unterschied zwischen Kündigung, Entlassung und mündlicher Verhandlung verhältnismäßig gering ist und keine wesentlichen Veränderungen der Beschäftigungslage bzw. der laufenden Entwicklung des Arbeitsanfalles bedingt.

Am sichersten geht man bei der Klärung der Abbaugelegenheit, wenn man auf den Zeitpunkt der Entlassung abstellt und, falls dieser Zeitpunkt und die Entlassung noch nicht eingetreten ist, mit der letzten mündlichen Verhandlung bzw. Beweisaufnahme bis alsbald nach diesem Zeitpunkt wartet. Denn die durch die Entlassungen unmittelbar und tatsächlich hervorgerufene Beschäftigungslage im Betriebe, auf die man dann die Beweisaufnahme richtet, bringt die praktische Bestätigung dafür, ob die Entlassenen bzw. gleichviel Arbeitsstellen entbehrlich sind oder nicht. Jedoch nicht nur aus diesen praktischen Gründen erscheint mir übrigens der Zeitpunkt der Entlassung als maßgeblicher richtig.

Die hiernach notwendigen Feststellungen zur tatsächlichen Beschäftigungslage lassen sich unschwer treffen durch Abhören geeigneter Zeugen aus dem Betriebe. Sie sind bei mehreren Kündigungen insbes. auch noch darauf zu erstrecken, ob die — an sich festgestellte — Abbaugelegenheit auch in dem durch die Kündigungen ausgenutzten Umfange besteht bzw. nur in welchem Umfange sie besteht. Auch im Falle nur einer Kündigung kann übrigens eine dem Abbau einer ganzen Arbeitsstelle entsprechende oder doch annähernd entsprechende Arbeitsverminderung fehlen (ist hiernach eine volle oder annähernd volle Arbeitskraft nicht frei geworden und ließe sich wie in kleinen Betrieben der nach dem Abbau einer Arbeitsstelle für diese noch überschüssige Arbeitsanfall nicht auf viele Gefolgschaftsmitglieder unmerklich verteilen, so bleibt nur der Weg, statt des Abbaues Kurzarbeit einzuführen). Ergibt sich, daß für eine aufgehobene Arbeitsstelle keine Abbaugelegenheit besteht, so ist der Widerrufsklage des Betroffenen schon aus diesem Grunde stattzugeben.

b) In den übrigen Abbaufällen.

Handelt es sich um eine Betriebseinschränkung, so kommt der Nachprüfung der Abbaugelegenheit keine große Bedeutung zu, weil ja hier der Unternehmer aus eigener Initiative den Arbeitsanfall begrenzt und er es deswegen besser in der Hand hat, den Arbeitsanfall nach erfolgtem Abbau den zur Verfügung gebliebenen Arbeitskräften richtig anzugleichen, um Störungen in dem Verhältnis des Arbeitsanfalles zur Besetzung des Betriebes mit Arbeitskräften zu vermeiden. Ist der Abbau noch nicht vollzogen, so wird man den Angaben des Unternehmers darüber, in welchem Umfang er den Arbeitsanfall einschränken will, näher nachgehen, um ein bestmögliches Urteil darüber zu erlangen, ob Arbeitskräfte in dem zum Abbau gestellten Maße tatsächlich entbehrlich werden. Hat die Entlassung bereits stattgefunden, so läßt sich wieder die Befragung und etwaige Beweisaufnahme darauf richten, wie die verbliebene Gefolgschaft mit dem neu geregelten Arbeitsanfall fertig wird, d. h. ob sie ihn unter normaler Beanspruchung zu erledigen imstande ist

Wird eine Betriebsstillegung oder Teilstillegung vorgenommen, so ist die Frage der Abbaugelegenheit mit der Feststellung erledigt, daß die Gekündigten sämtlich dem fraglichen Betriebe bzw. der betroffenen Betriebsabteilung angehören.

Bildet eine Betriebsrationalisierung den Abbaugrund, so lautet die Frage, ob die im konkreten Fall eingeführte oder einzuführende betriebliche Neuerung soviel Arbeitsstellen, als abgebaut werden sollen, frei werden läßt. Diese Untersuchung ist wieder am leichtesten und zuverlässigsten, wenn die Gekündigten bereits ausgeschieden sind, weil dann aus bereits eingetretener Erfahrung im Betriebe festgestellt werden kann, ob die durch die Rationalisierungsmaßnahme erreichte Verminderung des Arbeitsanfalles an menschliche Arbeitskräfte solche in dem abgebauten Umfange entbehrlich werden ließ. Ist hingegen die Rationalisierung noch nicht durchgeführt bzw. die Entlassung des oder der Gekündigten noch nicht eingetreten, so bleibt kein anderer Weg, als sich nach den zu erfragenden näheren Angaben des Unternehmers über die geplante Rationalisierung und auf Grund des hiernach gewonnenen Bildes, angebrachterweise unter Einnahme eines Augenscheines im Betriebe oder Beiziehung eines technischen Sachverständigen, eine Vorstellung davon zu geben, welchen Einfluß die Durchführung der Rationalisierung auf den Personalstand in bezug auf die Entbehrlichkeit von Arbeitsplätzen haben wird. — Ergibt sich, daß bei zu kleinem Umfange der Rationalisierung selbst eine ganze Arbeitskraft nicht entbehrlich erscheint, so muß der Unternehmer gegebenenfalls auf Kurzarbeit verwiesen werden (vgl. oben unter a) a. E.).

2. Die Prüfung der Zumutbarkeit der Abbauverhütung

In diesem Prüfungsabschnitt handelt es sich, im Gegensatz zum vorhergegangenen, um eine wirtschaftliche Prüfung. Es soll die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Abbauverhütung geprüft werden. Diese Prüfung greift selbstverständlich nur dann und

nur insoweit statt, als Abbaugelegenheit festgestellt worden ist. Erst wenn sich ergibt, daß eine Verhütung des Abbaues nicht zumutbar ist, hat sich die Abbaugelegenheit zur Abbaunotwendigkeit verstärkt.

a) Die Abbauverhütungsmittel in den einzelnen Abbaufällen.

Innerhalb der Prüfung der Zumutbarkeit der Abbauverhütung ist zu beachten, daß eine wirtschaftliche Zumutbarkeit von Abbauverhütungsmitteln nur in Frage kommen kann, wenn ein solches überhaupt zur Verfügung steht, d. h. eine Verhütung des Abbaues nicht aus nichtwirtschaftlichen Gründen unmöglich ist. Auch diese Vorfrage ist zu prüfen, wenn sie der Unternehmer anschneidet durch die Behauptung, eine Möglichkeit zur Abbauverhütung in der Weise, daß die Gekündigten weiter beschäftigt werden könnten, selbst bei aller Bereitschaft zu wirtschaftlichen Opfern nicht zu sehen [9]).

Bei Betriebsschrumpfung und Betriebseinschränkung ist in letzter Linie immer zu prüfen, ob nicht wenigstens Kurzarbeit möglich wäre. Durch sie wird, wenn es unmöglich erscheint, den Arbeitsanfall wieder zu erhöhen, an den vorhandenen Arbeitsanfall die Arbeitszeit angeglichen. Für Arbeitszeitverkürzung ist natürlich kein Raum mehr, wenn bzw. soweit solche bereits im Betriebe durchgeführt ist. Sie kann ferner aus technischen oder betriebssicherheitspolitischen Gründen unmöglich sein (letzteres kann besonders bei Verkehrsunternehmungen der Fall sein). Für die Beurteilung technischer Fragen mag sich Begutachtung eines Sachverständigen empfehlen. Bei der Kurzarbeit als Abbauverhütungsmittel tritt auch noch die Frage auf, ob sie nicht aus dem rechtlichen Grunde unmöglich ist, daß die Zustimmung der Gefolgschaft fehlt. Dieser Punkt ist unten bei den weiteren Ausführungen zur Kurzarbeit mitbesprochen.

Bei der Betriebsschrumpfung wird überhaupt in den seltensten Fällen ein anderes Abbauverhütungsmittel als die Einführung von Kurzarbeit zur Verfügung stehen. Es ist, bevor man die Kurzarbeit ins Auge faßt, zu fragen, ob es nicht auf irgendeine Weise möglich wäre, den Arbeitsanfall wieder zu vermehren. Dies wird aber deshalb allermeist nicht in der Macht des Unternehmers liegen, weil der Arbeitsanfall ja zwangsläufig zurückgegangen ist [10]), man müßte denn gerade an eine zusätzliche Vorratsproduktion denken, die aber entfällt, wenn sie der Unternehmer nach seinem zu achtenden Ermessen ablehnt.

Bei der Betriebseinschränkung läge es zur Verhütung des Abbaues, wenn die Betriebseinschränkung auf eine selbstbeschlossene Maßnahme des Unternehmers zurückgeht (z. B. Kartellbeitritt, Verteilung des Arbeitsanfalles auf längere Zeit), am nächsten, diese Maßnahme einfach zu unterlassen. Möglich wäre dies jedenfalls stets. Hier kommt es daher ausschließlich auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Unterlassung an. Bei deren Beurteilung ist das Gericht aber ja weitgehend an das Ermessen des Unternehmers gebunden. Soviel dürfte hierzu jedenfalls ohne weiteres anzuerkennen sein, daß sich der Unternehmer schwerlich zu einer Maßnahme, die eine Betriebseinschränkung im Gefolge hat, gefunden hätte, wenn er sie hätte zu umgehen vermocht.

Das gleiche gilt bei der Betriebsrationalisierung. Auch hier ist die Unterlassung das gegebene und stets mögliche Mittel zur Verhütung des Abbaues, die Frage ist lediglich die der Zumutbarkeit (siehe unten).

Bei der Betriebsstillegung zur Abbauverhütung deren Unterlassung zuzumuten, muß allerdings als unzulässig betrachtet werden. Die weittragendste Entscheidung des Unternehmers über Sein oder Nichtsein des Unternehmens darf nicht im Rahmen eines Kündigungswiderrufsverfahrens, wirtschaftlich sowieso nicht nachprüfbar, ausschließlich aus sozialen Gründen beeinflußt werden können. Denn dann würde — angenommen die Unterlassung der Betriebsstillegung würde zugemutet — der Unternehmenszweck ausschließlich als sozialer aufrechterhalten, d. h. dem Unternehmer würde ohne Rücksicht auf dessen bezüglich des fraglichen Unternehmens verloren gegangenen Erwerbswillen angesonnen, das Unternehmen lediglich zur Erhaltung der Arbeitsstellen für die Gefolgschaft weiterzuführen. Dies wäre zu weitgehend, da der natürliche Erwerbsegoismus des Inhabers als Grundlage des Unternehmens nicht fehlen soll und daher der Erwerbszweck als Hauptzweck oder jedenfalls unentbehrlicher Mitzweck anerkannt ist [11]) [12]). Unzulässig ist aus diesem Grunde die Zumutung der Unterlassung auch bei der Teilstillegung, der Stillegung eines in sich selbständigen Betriebszweiges bzw. Teiles des Unternehmens. Hier kann als weiteres mögliches Abbauverhütungsmittel wohl aber wieder Kurzarbeit in Betracht gezogen werden. Ist jedoch durch § 20 ArbOG. auch der Treuhänder mit dem Fall befaßt, so dürfte es sich empfehlen, den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten [13]).

b) Die Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens als Prüfung der Zumutbarkeit eines Abbauverhütungsmittels überhaupt.

Diese Prüfung, die zum Gegenstand hat, ob die wirtschaftliche Lage des Unternehmens die Aufwendungen für eine Verhütung des Abbaues ohne Gefährdung seiner Existenzgrund-

---

[9]) Abbauverhütungsmittel sind also, wie gesagt, nur solche Mittel, durch deren Anwendung die Gekündigten wieder beschäftigt, d. h. mit Arbeitsanfall versorgt werden können. Deshalb können, wenn nach der Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens dieses zur Abbauverhütung für wirtschaftlich (finanziell) imstande befunden wird, vorhandene finanzielle Mittel an sich noch kein Abbauverhütungsmittel bilden, sondern nur die Mittel zur Finanzierung solcher. Es kommt demnach immer auch sehr darauf an, daß eigentliche Abbauverhütungs-, insbesondere Arbeitsbeschaffungsmöglichkeiten vorhanden sind. Auf keinen Fall kann man die Abbauverhütungsfrage damit gelöst betrachten, daß finanzielle Mittel zur Weiterentlohnung der Gekündigten vorhanden seien.

[10]) Ergänzend zu den an früherer Stelle genannten Fällen von Betriebsschrumpfung sei darauf hingewiesen, daß z. B. auch durch Produktionsverlagerungen selbst in Zeiten wirtschaftlicher Entwicklungsruhe oder gar wirtschaftlichen Aufstiegs Betriebsschrumpfungen vorkommen können. So gehen Zubehörfabriken zuweilen deshalb ein, weil ihr Abnehmer dazu übergeht, die betreffenden Zubehörteile selbst herzustellen. In den letzten Jahren sind die Wollgarnspinnereien dazu übergegangen, die Wolle in eigenen angegliederten Färbereien zu färben, wodurch die selbständige Färberei dieses Zweiges immer mehr zurückgeht. Ferner sei als Beispiel für durch staatliche Maßnahmen hervorgerufene Betriebsschrumpfungen erwähnt, daß Grenzsperren sich oft nachteilig auf Fremdenverkehrsbetriebe auswirken.

[11]) In diesem Zusammenhang verweise ich auf § 20 ArbOG., wonach bei Massenentlassungen der Treuhänder der Arbeit tätig wird und dem ich bei Stillegungen die Aufgabe zuschreibe, gerade die wirtschaftlichen Gründe der Stillegung mit dem Unternehmer durchzuprüfen — was ja in der Zuständigkeit des Gerichts nicht liegt — und mit ihm nach Wegen zu suchen, um dem mit dem Unternehmen verbundenen Erwerbszweck wieder zu Aussicht auf Erfolg zu verhelfen und so für das in Frage stehende Unternehmen seinen Erwerbswillen neu zu erwecken. Damit wird dann zugleich für die sozialen Belange, die in letzter Linie auch den Treuhänder zum Tätigwerden veranlassen, der Erfolg gewahrt und sogar auf bessere Füße gestellt, als dies durch das Kündigungswiderrufsverfahren möglich wäre, so daß das Bemühen um Abbauverhütung in diesem Verfahren nicht zuletzt auch überflüssig erscheint.

[12]) Da bei der Stillegung des ganzen Betriebes eine andere Abbauverhütung als durch Unterlassung der Stillegung nicht möglich ist, kann in diesem Falle von Stillegung die Abbauverhütung vom Gericht überhaupt nicht geprüft werden.

[13]) Der Treuhänder hat in seinem Verfahren gemäß § 20 Abs. 3 ArbOG. u. U. ebenfalls die Frage der Kurzarbeit zu prüfen, aber nur in dem Sinne, ob die Stillegung der betreffenden Betriebsabteilung durch Verkürzung der Arbeitszeit in ihr wenigstens noch zeitweise vermieden werden kann, während es sich hier darum handelt, ob trotz der Stillegung der Abbau nicht dadurch zu verhüten ist, daß das Personal der zur Stillegung kommenden Abteilung auf den übrigen Betrieb verteilt und in diesem die Kurzarbeit eingeführt wird. Dies wird allerdings nicht selten mit hinderlichen Umständen und Aufwendungen verknüpft sein (wie z. B. gegebenenfalls notwendige Umlernung des überwechselnden Personals), welche die Zumutbarkeit der Kurzarbeit sehr fraglich erscheinen lassen können.

lagen vertragen würde[14]), beginnt mit der Feststellung, ob das Unternehmen auf einen Erwerbszweck (Gewinnerzielung) abgestellt ist. In den meisten Fällen, besonders bei Privatunternehmen, wird es sich um Unternehmen mit Erwerbszweck handeln (nichtöffentliche Unternehmungen ohne Erwerbszweck finden sich allenfalls in gemeinnützigen Stiftungen).

Sodann wird man ein Bild von der Finanzgebarung des Unternehmens zu gewinnen versuchen. Hierzu läßt man sich vor allem die Gewinn- und Verlustrechnungen, in denen die Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben gegenübergestellt sind, vorlegen, besonders soweit sie die letztverflossene Zeit erfassen. Durch Vergleichung der Betriebsroheinnahmen mit den notwendigen Betriebsausgaben ist die Finanzgebarung in dem jeweiligen Zeitabschnitt ohne weiteres erkennbar, durch Betrachtung der Ergebnisse mehrerer aufeinanderfolgender Zeitabschnitte (Geschäftsjahre), möglichst auch des bereits abgelaufenen Teiles des laufenden Geschäftsjahres, erhält man außerdem einen Einblick in die Entwicklung und Tendenz der Finanzgebarung mit Ausblicksmöglichkeit in die nähere Zukunft. Läßt man sich außerdem die letzte Bilanz vorlegen, um sich insbesondere noch für Vorhandensein und Höhe von Reserven zu interessieren, so hat man eine ziemlich vollständige und ausreichende Vorstellung von der Finanzlage des Unternehmens. — Sollten einzelne wesentliche Posten der Gewinn- und Verlustrechnung oder der Bilanz (z. B. die Abschreibungen) bestritten oder angegriffen werden, so mag sie der Unternehmer näher begründen und notfalls belegen.

Auf dieser Unterlage läßt man den Unternehmer, wenn er den Abbau zu verhüten ablehnt, vortragen, mit welchen Gründen er dies rechtfertigt. Das Gericht kann allerdings diese Gründe, da sie rein wirtschaftlichen Erwägungen entspringen, im Rahmen der dem Unternehmer zustehenden Ermessensfreiheit nicht nachprüfen, es hat sie aber wohl unter dem weiten Gesichtspunkt nachzuprüfen, ob sie überhaupt im Rahmen nicht mißbrauchten wirtschaftlichen Ermessens liegen. Lediglich für die Ausübung dieser Zuständigkeit des Gerichts können daher einige Richtlinien gegeben werden.

Die Begründung muß immer dafür gegeben sein, daß der Abbau bzw. die Weigerung seiner Verhütung notwendig sei, um das Unternehmen in seiner Existenz zu erhalten. Denn eine Abbauverhütung kann dem Unternehmer nur zugemutet werden, wenn dies nicht auf Kosten lebensnotwendiger Interessen des Unternehmens ginge, und in allen solchen Fällen muß sie ihm zugemutet werden, um nicht die lebensnotwendigen Belange eines Gekündigten an nicht lebensnotwendige Wirtschaftsinteressen zu opfern; lebensnotwendige Interessen des Unternehmens jedoch, zumal sich in ihnen mit dem Interesse des Unternehmers die Interessen der Gefolgschaft verbinden, gehen den wenn auch ebenfalls lebensnotwendigen Interessen von Gekündigten vor. Die Ablehnung der Abbauverhütung wird daher in der Regel nicht zu beanstanden sein, wenn der Unternehmer im Einklang zu der ausgewiesenen Finanzgebarung erklärt, daß die durch den Abbau zu erzielende Ersparnis an Betriebsausgaben dazu bestimmt sei, eine angemessene Gewinneinträglichkeit des Unternehmens wiederherzustellen oder zu erhalten oder gar ein Verlustergebnis zu beseitigen oder zu vermeiden. Allerdings wird selbst bei solcher gefährdeter Lage des Unternehmens die Notwendigkeit gerade des Abbaues nicht ohne weiteres einzusehen sein, wenn beispielsweise noch ansehnliche Reserven (auch stille) vorhanden sind, auf die zurückgegriffen werden könnte[15]), oder wenn an leitende Personen des Betriebes noch übermäßig hohe Gehälter gezahlt werden, mit deren Kürzung bereits eine hinreichende Einsparung erzielt werden könnte. Noch schwerer aber dürfte die Weigerung zur Abbauverhütung bei ausgesprochen guter Finanzlage zu verstehen sein.

Welche Gewinneinträglichkeit nicht mehr als angemessen zu bezeichnen ist, ist nicht nur nach allgemeinen Gesichtspunkten[16]) und unter Beachtung der allgemeinen Wirtschaftslage zu beurteilen, sondern auch unter Berücksichtigung konkreter Umstände; so wird dem Inhaber eines großen Unternehmens ein höherer Gewinn zu vergönnen sein als dem eines kleinen und ist der risikobeschränkte Aktionärkreis anders zu behandeln wie persönlich haftende Alleininhaber. Jedenfalls muß die Rechtsprechung den Unternehmergewinn auch in bezug auf seine qualitative Einschätzung sich in eine feste Vorstellung zu bringen versuchen[17]).

Für die Erhaltung des Unternehmens ist von besonderer Wichtigkeit seine Wettbewerbsfähigkeit. Es gebietet daher Achtung, wenn der Unternehmer darlegt, daß die Betriebsersparnis zur Wiederherstellung, Erhaltung oder auch Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit seiner Waren notwendig sei (dies wird häufig bei der Betriebsrationalisierung praktisch, siehe unten). Ebenfalls verdient Beachtung, wenn der Anteil der Löhne an den Gesamtausgaben auf eine unverhältnismäßige Höhe angestiegen ist, ohne daß dies auf übermäßige Gehälter zurückzuführen ist.

c) Die Prüfung der Zumutbarkeit von Kurzarbeit (Arbeitsstreckung) und Unterlassung einer Betriebsrationalisierung insbes.

Hat der Unternehmer, insbes. bei Betriebsschrumpfung als Abbaugrund, erklärt, kein Abbauverhütungsmittel bzw. kein anderes Abbauverhütungsmittel als die Einführung von Kurzarbeit zu Gebote zu haben, so ist die Untersuchung der Zumutbarkeit der Abbauverhütung darauf zu erstrecken, ob gerade auch die Einführung von Kurzarbeit zumutbar ist.

Da bei Betriebsrationalisierung für die Abbauverhütung in erster Linie die Unterlassung der in Aussicht genommenen Rationalisierung in Betracht kommt, so wird man im Falle eines Abbaues wegen Betriebsrationalisierung die Frage, ob eine Abbauverhütungsmaßnahme wirtschaftlich zumutbar ist, darauf konzentrieren, ob die Unterlassung der Betriebsrationalisierung wirtschaftlich zumutbar ist.

Sowohl die Einführung von Kurzarbeit wie die Unterlassung der Betriebsrationalisierung als Abbauverhütungsmittel, die praktisch auch bedeutsamsten weil am meisten in Frage kommenden Abbauverhütungsmittel, werfen eigene Gesichtspunkte auf und bedürfen daher hier noch einer besonderen Betrachtung.

aa) Die Arbeitszeitverkürzung als Abbauverhütungsmittel stand anfangs in lebhaftem Meinungsstreit, die Frage ihrer Zulässigkeit bzw. Zumutbarkeit wurde aber schon zu Zeiten der Geltung des Kündigungseinspruchsrechtes nach dem BetrRG. von der Rechtsprechung in positivem Sinne entschieden. Es wäre auch nicht einzusehen, nachdem die Nachprüfung der Abbau-

---

14) Übrigens ist bei mehreren Kündigungen die Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens gegebenenfalls auch darauf zu richten, ob nicht wenigstens zumutbar ist, den Abbau teilweise zu verhüten.

15) Nicht auch zurückgegriffen werden kann grundsätzlich auf das Privatvermögen des Inhabers. Eine Ausnahme wäre nur denkbar bei unbeschränkt haftenden Inhabern oder Gesellschaftern und nur gerechtfertigt, wenn der dem Unternehmen bzw. der Gefolgschaft durch den Abbaugrund zugefügte Nachteil auf grobes Verschulden dieses Inhabers oder Mitinhabers, wie z. B. bei Fehlspekulation, zurückginge.

16) Nach heutiger, nationalsozialistischer Anschauung ist das Unternehmen nicht mehr ein Instrument in der Hand seines Inhabers, um allein dessen erwerbsegoistischen Interessen zu dienen, sondern das Unternehmen gilt zugleich als Quelle allgemeinen Nutzens und vor allem auch als Existenzgrundlage für die Angehörigen seiner Gefolgschaft. Diese Wertung kann den Gewinn, der dem Unternehmer zusteht, ohne ihm daraus akutenfalls Aufwendungen für Gefolgschaftsinteressen im Sinne einer Abbauverhütung zuzumuten, nicht hoch erscheinen lassen.

17) Wird dem Unternehmer, wie häufig, hoher Lebensaufwand vorgeworfen, so ist selbstverständlich daraus keine Folgerung zu ziehen, soweit sein Lebensaufwand innerhalb des Verbrauches eines angemessenen Gewinnes liegt. Zu beachten ist ferner, daß gegebenenfalls durch das Anleihestockgesetz der Gewinn von einer bestimmten Höhe ab dem persönlichen Verbrauch des Unternehmers entzogen wird. Nicht selten wird aber ein hoher Lebensaufwand nicht aus als Betriebsüberschüsse sich ergebenden, echten Gewinnen bestritten, sondern nur dadurch ermöglicht, daß den Betriebsmitteln vom Inhaber Gelder für persönliche Zwecke entnommen werden. Ein derartiges Verhalten ist sehr zu mißbilligen und die Finanzlage dann trotzdem so zu beurteilen, als ob die den Betriebsmitteln, also den zur Ausgabendeckung notwendigen Einnahmen, entzogenen Beträge ihrer Zweckbestimmung der Ausgabendeckung zugeführt worden wären.

notwendigkeit durch das Gesetz geboten ist und die Erwägung von Abbauverhütungsmöglichkeiten in den allgemeinen Rahmen dieser Prüfung fällt, daß dieser Prüfung vor dem Gesichtspunkt der Kurzarbeit eine willkürliche Grenze gesetzt wäre. Zumal die Kurzarbeit hier nicht als allgemeinpolitisches Problem zur Ermöglichung von Neueinstellungen und Beseitigung der Arbeitslosigkeit in Frage steht, sondern lediglich als Mittel zur Verhinderung von Entlassungen im einzelnen Betrieb und im Rahmen eines Kündigungswiderrufsverfahrens, kann man insoweit ohne besondere gesetzgeberische Mittel oder Tätigwerden des Treuhänders der Arbeit auskommen.

Freilich ist die Einführung von Kurzarbeit ein wirtschaftlich einschneidendes Mittel und sie ist auch aus diesem Grunde immer erst zu erwägen, wenn andere Mittel versagen. Denn sie ist verknüpft mit der Lohnfrage, entweder den Lohn unverkürzt zu lassen: dann ist sie sehr einschneidend für den Unternehmer und nur bei bester finanzieller Leistungsfähigkeit zumutbar; oder den Lohn entsprechend zu kürzen: dann ist sie sehr einschneidend für die Gefolgschaft und nur mit deren Zustimmung zumutbar [18]).

Durch ihre in den meisten Fällen zuungunsten der Gefolgschaft eintretenden Auswirkungen auf den Lohn ist die Arbeitszeitverkürzung auch aus allgemeinen sozialpolitischen Gründen: wegen der heute erstrebten Erhaltung des bestehenden Lohnniveaus, eine nicht gerade willkommene Erscheinung [19]). Dennoch wird man von ihrer Anwendung als letztes sich bietendes Abbauverhütungsmittel im Kündigungswiderrufsverfahren bei Einverständnis der Gefolgschaft nicht absehen, betätigt sich doch in dem freiwilligen Einverständnis der Gefolgschaft vorbildliche Kameradschaft, das auch der Durchsetzung des gekennzeichneten sozialpolitischen Zieles die innere Notwendigkeit nimmt. Übrigens ist die Arbeitszeitverkürzung ja auch beim Schutz gegen Massenentlassungen gem. § 20 ArbOG. vorgesehen (vgl. § 20 Abs. 3 ArbOG. auch über die Einzelheiten der Arbeitszeitverkürzung).

Die Arbeitszeitverkürzung mit entsprechender Lohnkürzung kommt also nur in Betracht, wenn die Gefolgschaft mit der Lohnkürzung einverstanden ist. Das Einverständnis wird zweckmäßigerweise durch den Vertrauensrat ermittelt und dem Gericht zugetragen. Für die Zumutbarkeit bleibt aber selbst bei solchem Einverständnis prinzipiell zu beachten, daß die Maßnahme auch dann noch mit Aufwendungen (z. B. vermehrten Soziallasten) verbunden und daher in der Regel unwirtschaftlich ist. Jedoch sind diese Lasten und Nachteile verhältnismäßig gering und daher durchweg zumutbar. Ein Unternehmer muß für eine Ablehnung schon schwerwiegende wirtschaftliche Gründe haben, wenn seine Weigerung nicht als Ermessensmißbrauch und Willkürlichkeit erscheinen soll.

Ist Kurzarbeit an sich zumutbar, so wird man weiter zu erwägen haben, in welchem Maße ihre Einführung erforderlich ist, um den in Frage stehenden Abbau zu verhüten, und ob sie auch insoweit wirtschaftlich tragbar ist. Die Herabsetzung der Arbeitszeit ihrem Umfange nach findet jedenfalls eine unverrückbare Grenze da, wo die einhergehende entsprechende Lohnkürzung, unter Berücksichtigung etwaiger Kurzarbeiterunterstützung, das Existenzminimum bedrohen würde. Auch betriebstechnische Gründe können der Arbeitszeitverkürzung eine Grenze setzen.

Die Verkürzung der Arbeitszeit kann erfolgen durch Herabsetzung der täglichen Arbeitszeit oder durch Einlegen von Feierschichten oder arbeitsfreien Tagen, möglicherweise auch durch abwechselnde Beschäftigung bzw. abwechselndes Fernbleiben der Gefolgschaftsmitglieder. Die nach den praktischen Gegebenheiten des einzelnen Betriebes zu wählende Art der Durchführung bleibt dem Unternehmer überlassen.

Arbeitszeitverkürzung in dem besprochenen Sinne bedeutet Verkürzung der Arbeitszeit der Gefolgschaft unter das gesetzliche, normale Maß. Besteht im Betriebe eine übernormale Arbeitszeit oder sei es, daß die normale Arbeitszeit durch regelmäßige Überzeitarbeit verlängert erscheint, so ist eine Zurückführung der Arbeitszeit auf das normale Maß als Abbauverhütungsmittel ohne weiteres am Platze, und zwar hier auch ohne die Notwendigkeit, die Zustimmung der Gefolgschaft einzuholen und eine sonstige Rücksichtnahme zu üben.

bb) Die folgenden Ausführungen sollen natürlich in Ansehung der Beschränktheit der richterlichen Nachprüfung gegenüber den wirtschaftlichen Entscheidungen des Unternehmers nur Fingerzeige für die richterliche Entscheidung darüber sein, ob die Ablehnung einer Unterlassung der geplanten Betriebsrationalisierung durch den Unternehmer nicht gerade einen Ermessensbruch darstellt. In den meisten Fällen wird es vom Unternehmer abgelehnt, die Betriebsrationalisierung zu unterlassen, aber nur in den seltensten dieser Fälle könnte dieser Ablehnung bzw. ihrer Begründung widersprochen werden.

Wie soll die fragliche Betriebsrationalisierung wirtschaftlich ausgewertet werden? Es gehört zur Begründung des Unternehmers, wenn er die Unterlassung der Rationalisierung ablehnt, darüber nähere Angaben zu machen.

Die durch die Betriebsrationalisierung zu erzielenden Betriebs- (Personal-) Kostenersparnisse bzw. die durch diese Ersparnisse für andere Zwecke frei werdenden Einnahmen sollen entweder zu einem direkten Zahlungserfolg verwandt werden, sei es zur Abdeckung von Verlusten, zur Gewinnausschüttung, zur Reservenbildung, u. a. m. Dann ist es verhältnismäßig leicht, die sich bildenden wirtschaftlichen Zusammenhänge zu überschauen und für die zu treffende Entscheidung ein Urteil zu gewinnen. Wird durch die Betriebskostenersparnisse bei gegenwärtiger schlechter Finanzgebarung des Unternehmens ein Ausgleich für Fehleinnahmen geschaffen und damit ein aufgetretener Verlustsaldo beseitigt oder vermindert, oder eine Gewinnausschüttung ermöglicht und damit die seither ausgebliebene Rentabilität wiederhergestellt, so erscheint die Rationalisierung bzw. die Ablehnung ihrer Unterlassung ohne weiteres gerechtfertigt. Je mehr ein Unternehmen als Erwerbsunternehmen von einer angemessenen Gewinneinträglichkeit entfernt ist, um so weniger kann ihm die Notwendigkeit zu Betriebsersparnissen aberkannt werden. Auch die Rationalisierung zu dem Zwecke, um Gelder für die Anlegung oder Wiederauffüllung von Reserven frei zu bekommen, dient einem gesunden finanzpolitischen Ziele, nämlich der ferneren Erhaltung des Unternehmens, und ist daher nicht ohne weiteres zu verwerfen, zumal ein Reservefonds sogar gesetzlich vorgeschrieben sein kann. Dienen aber die zu erzielenden Ersparnisse einer gesteigerten Gewinnausschüttung und hat das Unternehmen bereits eine angemessene Rentabilität, so erscheint die Abstandnahme von der Rationalisierung und dem Abbau als Verzicht auf erhöhte Gewinne offensichtlich zumutbar.

Umgekehrt kann auch trotz Fehlerträgnissen oder mangelnder Rentabilität die wirtschaftliche Notwendigkeit einer Betriebsrationalisierung nicht einzusehen sein, wenn genügend Rücklagen vorhanden sind, auf die zur Verlustdeckung oder Gewinnergänzung zurückgegriffen werden könnte, oder wenn etwa Subventionen zur Verfügung stehen, die oft gerade zur Verhinderung von Entlassungen gewährt werden. Diese Meinung wird sich allerdings zu ändern haben, wenn die Unrentabilität gerade in einem veralteten und daher unrationellen Betriebsaufbau zu suchen ist. Solchenfalls ist dem Unternehmer beizupflichten, daß ein bleibender Erfolg in bezug auf Wiederherstellung der Rentabilität nur durch rationalisierende Neuerungen im Betriebe zu erreichen und es daher wirtschaftlich unvernünftig sei, ihn statt dessen auf Reserven oder staatliche Zuschüsse zu verweisen,

---

[18]) Allerdings ist m. E. nicht auch die Zustimmung der gekündigten klagenden Gefolgschaftsmitglieder erforderlich. Die übrigen, ungekündigten Gefolgschaftsmitglieder sind aber an dem Kündigungsfall unbeteiligt und gebietet sich daher ihre Befragung. — Allerdings werden die Folgen eintretender Lohnkürzung bei Eingreifen der staatlichen Kurzarbeiterfürsorge (Kurzarbeiterunterstützung) gemildert (s. insbes. VO. v. 7. Juni 1935, RArbBl. I, 193); gegebenenfalls ist dies für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Kurzarbeit entsprechend zu berücksichtigen.

[19]) Hingegen brauchen wirtschaftspolitische Bedenken kaum aufzutreten, da die Kaufkraft sowieso litte, wenn mangels der Möglichkeit, trotz abbauverhütender Kurzarbeit den ungekürzten Lohn beizubehalten, durch Abstandnahme von Kurzarbeit mit einhergehender Lohnkürzung der Abbau erfolgen müßte, und die Kaufkraft bei der Einführung von Kurzarbeit mit Lohnkürzung in ihrem Umfang nicht stärker litte, als wenn statt dessen der Abbau erfolgen würde.

deren Verwendung zur Aufrechterhaltung des überkommenen Betriebs- und Personalstandes eine Sanierung nicht herbeiführen könnte und die so im Ergebnis verloren wären.

Unrationell wird der Betriebsaufbau übrigens nicht nur infolge Veralterung, sondern auch, wenn die Ausnutzung der Kapazität des Betriebes gesunken ist, mag auch die Gefolgschaft entsprechend der geringeren Inanspruchnahme des Betriebes vermindert worden sein. Denn liegen die Betriebsanlagen mehr oder weniger unausgenutzt still, so vermögen sie das in sie gesteckte Kapital nicht zu verzinsen und wird ihre Unterhaltung zu kostspielig. Unternehmen in derartiger Lage sind ebenfalls bedroht und rationalisierungsbedürftig [20]).

Die andere Möglichkeit der unmittelbaren Zweckbestimmung einer Ersparnis durch Rationalisierung ist, daß dieser Ersparnis zufolge die Preise für die Produkte des Unternehmens, seine Waren oder Leistungen, gesenkt werden sollen und also die Rationalisierung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens nutzbar gemacht werden soll, sei es zu deren Erhaltung oder deren Erhöhung.

Die Wettbewerbsfähigkeit ist für das Unternehmen ein lebensnotwendiger Faktor, und es ist dies daher nicht zu mißbilligen, wenn sie erhalten werden soll. Daß sie erhöht werden soll (Expansion, durch Absatzerweiterung), mag zwar nicht gerade lebensnotwendig für das Unternehmen sein (es sei denn z. B., daß die Wettbewerbserhöhung dazu eingesetzt werden soll, erlittene Verluste herauszuwirtschaften), ist aber nicht selten trotzdem zu billigen, wenn fördernde Rückwirkungen auf die Gesamtlage des Unternehmens zu erwarten sind, durch die auch schließlich die Gefolgschaft wieder Zuwachs erhalten würde. Das gesunde Wachstum in der Wirtschaft darf nicht behindert werden. Es kann jedoch wiederum nicht einzusehen sein, warum gerade eine personalabbauende Rationalisierung für diese Zwecke notwendig sein soll, wenn noch andere Mittel (Kürzung überhoher Gewinne, verfügbare Reserven, u. a.) zur Verfügung stehen.

Bei der aus Wettbewerbsgründen veranlaßten Betriebsrationalisierung erscheint noch der Hinweis am Platze, den Maßnahmen des Unternehmers eine großzügigere Billigung entgegenzubringen, wenn ein Ausfuhrunternehmen in Frage steht, das auf dem Weltmarkt gegen Auslandskonkurrenz zu kämpfen hat.

Soll die Rationalisierung wie oft durch eine Menschenhand verdrängende Maschine erfolgen, so begegnet sie immer tiefster Abneigung. Eine dieser Art von Rationalisierung besonderen Widerstand entgegensetzende Rechtsprechung würde sich deshalb größter Volkstümlichkeit erfreuen. Jedoch sind es auch hier meist Wettbewerbsgründe, welche die Einführung solcher Maschinen bedingen, und den Wettbewerb hindern zu wollen, kann für die Existenz des Unternehmens immer gefährlich sein. Ohne Unternehmensgefährdung der Einführung neuer Maschinen entgegenzutreten wäre nur möglich, wenn dies gegenüber allen Konkurrenzunternehmen gleicherweise geschähe, dies vermöchte aber eine selbst einheitliche Rechtsprechung der Kündigungswiderrufsverfahren nicht zu gewährleisten (schon weil nicht alle Fälle an die Rechtsprechung herangetragen werden, außerdem die Unternehmer durch eine Verurteilung nicht zur Unterlassung der Rationalisierung bzw. des Abbaues zu zwingen sind) [21]). Es gibt auch Fälle, in denen die Maschine gegenüber der Handarbeit eine Qualitätsverbesserung der Produktion bringt, die im allgemeinen Nutzen liegt, so daß der Einführung der Maschine hier ebenso schwerlich entgegengewirkt werden kann.

Noch einem Fall, der im Wesen auch Rationalisierung ist, ist Erwähnung zu tun, nämlich der Ersetzung von Gekündigten durch billigere Arbeitskräfte, sei es durch Ledige, Frauen, Volontäre oder Lehrlinge. Eine derartige Methode zur Verbilligung des Betriebes ist wohl meist zu brandmarken und zu verwerfen.

Ich hatte mir die Aufgabe gestellt, den hinter der Frage nach der Abbaunotwendigkeit stehenden Untersuchungskomplex, den schwierigsten Teil des Kündigungswiderrufsrechtes, in ein ordnendes System von Richtlinien aufzugliedern [22]). Die Lösung ist gesucht nach Billigkeit, Logik, Erfahrungen. Möge sie der Rechtsprechung dienen können.

---

[20]) Deshalb wäre bei einem Abbau wegen Betriebsrationalisierung, der neben einem größeren Abbau wegen Betriebsschrumpfung einherginge oder einem solchen nachfolgte, die Notwendigkeit der Rationalisierung immer wahrscheinlich.

[21]) Vgl. Anm. 4. Selbst andere staatliche, etwa gesetzliche Maßnahmen in Form eines direkten und allgemeinen Verbotes bestimmter preisverbilligender Maschinen könnten eine Vorschubleistung an solche Konkurrenzunternehmen nicht unterbinden, die sich im Ausland befinden und mit den inländischen auf dem Weltmarkt in Wettbewerb treten, sie würden also der eigenen Wirtschaft nur schaden. Spielt sich der Wettbewerb auf dem Binnenmarkt ab, so müßten gegen die Auslandskonkurrenz Schutzzölle hinzutreten. So begrüßenswert und sozial jeder Widerstand gegen die Menschenhand verdrängende Maschine ist, so zutreffend wird auch die bittere Erkenntnis sein, daß diesem Widerstand Grenzen gezogen sind.

[22]) Vgl. auch meinen früheren Aufsatz „Die richterliche Nachprüfung der betrieblichen Notwendigkeit zum Personalabbau, Hinweise zur Rechtfertigung ihrer Zulässigkeit, zur Methodik ihrer Durchführung und zur Beurteilung ihrer Ergebnisse“: ArbR. u. Schlicht. 1932, 354 f., 387 ff.

Mitteilung
bezüglich der Passivlegitimation in SS.-Angelegenheiten

Bei der Erhebung von Zivilklagen gegen einen Angehörigen der Schutzstaffel ist zur Ermittlung der Passivlegitimation die Frage genauestens zu prüfen, ob der SS.-Angehörige

1. der allgemeinen SS.,
2. der SS.-Verfügungstruppe oder
3. den SS.-Totenkopfverbänden

angehört.

Die allgemeine SS. ist eine Gliederung der NSDAP. (Vgl. VO. zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat und die 1. Ausführungsbestimmung RGBl. 1935, 502 und 583.)

Die SS.-Verfügungstruppen und SS.-Totenkopfverbände dagegen sind Teile der Schutzstaffel, welche durch den Reichs- und Preußischen Minister des Innern passiv legitimiert werden.

Demzufolge ist:

I. bei Zivilprozessen, die durch einen SS.-Angehörigen der allgemeinen SS. veranlaßt sind, die Klage zu erheben gegen:

a) die NSDAP., vertreten durch den Reichsschatzmeister und den SS.-Angehörigen, wenn der SS.-Angehörige fahrlässig in der Ausübung des SS.-Dienstes gehandelt hat;

b) den SS.-Angehörigen allein, wenn der Anspruch auf einem persönlichen Rechtsverhältnis beruht;

II. bei Zivilprozessen, die durch einen SS.-Angehörigen der SS.-Verfügungstruppen oder der SS.-Totenkopfverbände veranlaßt sind, die Klage nur zu erheben gegen:

a) das Deutsche Reich, vertreten durch den Reichs- und Preußischen Minister des Innern, dieser vertreten durch den Verwaltungschef der Schutzstaffeln der NSDAP., SS.-Brigadeführer Pohl, München, Karlstraße 10, wenn der SS.-Angehörige fahrlässig seine dienstlichen Obliegenheiten verletzt hat;

b) den SS.-Angehörigen allein, wenn der Anspruch auf einem persönlichen Rechtsverhältnis beruht.

Der Verwaltungschef der SS.
gez. Pohl,
SS.-Brigadeführer.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Privatklage zwischen Parteigenossen

Von Amtsgerichtsdirektor Dr. Gardiewski, Berlin

Im § 1 der Richtlinien für die Parteigerichte der NSDAP. i. d. Fass. v. 17. Febr. 1934 wird als der Zweck und als die Aufgabe der Parteigerichte u. a. bestimmt, Meinungsverschiedenheiten einzelner Mitglieder der NSDAP. auf gütlichem Wege auszugleichen und bei Zwistigkeiten unter ihnen einen gütlichen Ausgleich zu erwirken. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, was unter dem allgemein gefaßten Begriff der Meinungsverschiedenheiten und Zwistigkeiten zu verstehen ist, wird in den Richtlinien nicht getroffen. Doch läßt sich bereits aus dem Inhalt des § 7 Abs. c und des § 13 Abs. c der Richtlinien erkennen, daß darunter keineswegs etwa auf zivilrechtlichem Gebiete liegende Streitigkeiten fallen, bei denen es sich also nur um bürgerlich-rechtliche Ansprüche handelt, sondern nur solche Meinungsverschiedenheiten und Zwistigkeiten, die mittels der Privatklage, d. h. in einem in der StPO. (§§ 374 ff. StPO.) geregelten Verfahren verfolgt werden können. Dies wird darüber hinaus auch noch bindend durch die Anordnung des Obersten Parteigerichts 10/34 vom 25. April 1934 in Ziff. 3 (VOBl. der NSDAP. Folge 70 S. 159) klargestellt, die als solche von sämtlichen Parteigenossen und Parteidienststellen zu befolgen ist. Demnach fallen in den Kreis der Meinungsverschiedenheiten und Zwistigkeiten die im § 374 StPO. erwähnten Vergehen des Hausfriedensbruches, der Beleidigung, der leichten vorsätzlichen und der gefährlichen Körperverletzung sowie der Bedrohung (vgl. Schneider, „Der Parteirichter" Folge 3 S. 24). Dagegen kann man dazu nicht die fahrlässige Körperverletzung, die Verletzung des Briefgeheimnisses, die Sachbeschädigung, Vergehen des unlauteren Wettbewerbes und der Urheberrechtsverletzungen rechnen, weil man in derartigen Fällen von einem Zwist oder einer Meinungsverschiedenheit im obigen Sinne nicht sprechen kann.

Besteht nun eine Streitigkeit der umrissenen Art zwischen Parteigenossen und handelt es sich dabei nicht etwa um den Fall, daß einer von ihnen innerhalb der Ortsgruppe oder des Gaues wiederholt Anlaß zu Streit und Zwist gegeben hat (§ 4 Ziff. 3 Abs. a der Satzung der NSDAP.), dessentwegen der politische Leiter ein Verfahren in Gemäßheit des § 13 Abs. a der Richtlinien beim zuständigen Parteigericht gegen den Störenfried zu beantragen hätte, so muß zufolge § 13 Abs. c der Richtlinien der Eröffnung des Verfahrens ein Sühneversuch vor dem Parteigericht vorausgehen. Erst wenn dieser gescheitert ist, darf das Parteigericht in das Hauptverfahren, und zwar ohne einen Eröffnungsbeschluß, eintreten. In diesem Verfahren, in dem der Beschuldiger gleichermaßen wie der Beschuldigte Partei ist, können auch beide für schuldig erklärt werden (§ 24 Abs. 4 und § 26 Abs. 3 der Richtlinien).

Die vor dem Inkrafttreten der Richtlinien schon den Untersuchungs- und Schlichtungsausschüssen der Partei übertragene vornehmliche Aufgabe, vermittelnd zu wirken (Buch „Deutsches Recht" 1934 S. 170), die Parteigenossen dazu anzuhalten, angesichts der hohen Ziele der Bewegung ihre demgegenüber doch recht belanglosen Streitereien untereinander möglichst beizulegen, obliegt hier also dem Parteigericht. Gelingt dies dem Parteigericht nicht, beantragt vielmehr einer der streitenden Parteigenossen, ihm zu genehmigen, beim ordentlichen Gericht die Privatklage zu erheben (§ 7 Abs. c Satz 2 und § 13 Abs. c der Richtlinien), so muß das Parteigericht diesem Antrage entsprechen, wenn die Belange der NSDAP. durch den Streit der Parteigenossen nicht berührt oder gar gefährdet werden. Von anderen Gesichtspunkten, das hebt Schneider a. a. O. eindringlichst hervor, hat sich das Parteigericht bei der Prüfung des Antrages auf Erteilung der Genehmigung zur Erhebung der Privatklage keinesfalls leiten zu lassen. Dem Parteigenossen soll also nicht schlechthin der Weg genommen sein, gegen einen anderen Parteigenossen die Privatklage zu erheben, sondern es soll das nur der Fall sein, wenn das höhere Interesse der Bewegung es erforderlich erscheinen läßt, daß die Streitigkeit zwischen den Parteigenossen nicht in der Öffentlichkeit vor dem Strafrichter eine Erörterung findet.

Erst wenn dem Parteigenossen diese parteigerichtliche Genehmigung erteilt ist, darf er den Weg der Privatklage beschreiten, darf er die im § 380 StPO. vorgesehene, von der Justizverwaltung bezeichnete Vergleichsbehörde (§§ 35 ff. SchiedsmannsO.) anrufen. Anderenfalls setzt er sich als Mitglied der NSDAP. einem Verfahren wegen Disziplinlosigkeit aus (§ 4 Ziff. 2 Abs. b der Satzung der NSDAP. in Verbindung mit § 13 Abs. a der Richtlinien). Obwohl die Parteigenossenschaft immer wieder in den Versammlungen und durch die politischen Leiter auf jene Sachlage hingewiesen wird, wird es doch gar zu oft vergessen, daß für die Privatklage gegen einen Parteigenossen die parteigerichtliche Genehmigung einzuholen ist. Gewiß haben über die getreuliche Pflichterfüllung eines Parteigenossen in seiner Eigenschaft als Mitglied der NSDAP. in erster Linie die Parteiinstanzen, die politischen Leiter und die besonderen Parteigerichte (§ 3 Abs. 2 Ges. zur Sicherung von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933) zu wachen. Es ist aber nicht nur selbstverständliche Pflicht jedes Parteigenossen unter den Rechtswahrern, sondern jedes Rechtswahrers des Dritten Reiches überhaupt, den Parteigenossen, der es aus Unkenntnis oder Unüberlegtheit verabsäumt hat, die parteiseitige Genehmigung zur Erhebung der Privatklage gegen einen anderen Parteigenossen einzuholen, darauf hinzuweisen, daß dies notwendig ist. Nicht nur der Rechtsanwalt wird es seinem Klienten gegenüber tun, sondern auch der Schiedsmann und vor allem der Privatklagerichter, wenn ein solcher Fall an sie herangetragen wird. Es wird nicht nur nichts dagegen eingewandt werden können, sondern es ist im Gegenteil bei der erstrebenswerten, verständnisvollen Zusammenarbeit der Justizbehörden mit den Parteidienststellen zu begrüßen, wenn der Schiedsmann und der Privatklagerichter die Parteien ausdrücklich befragt, ob sie Mitglieder der NSDAP. sind, und sie dann auf ihre Pflicht als Parteigenossen hinweist. Im Falle eines Zweifels über ihre Parteizugehörigkeit und falls dies ohne Verzögerung möglich ist, erscheint es sogar unbedenklich, von ihnen einen entsprechenden Nachweis zu verlangen oder dies durch eine kurze Rückfrage bei der zuständigen Parteidienststelle aufzuklären. Dies wird von dem betreffenden Parteigenossen und den Parteiinstanzen als richtige Linie empfunden werden, wenn man als Rechtswahrer dazu beigetragen hat, ein Mitglied der Bewegung davor zu bewahren, gegen Zucht und Ordnung in der Partei zu verstoßen.

Bei den seltenen Ausnahmefällen aber, in denen ein Parteigenosse trotz jener Belehrung ohne Genehmigung den Weg der Privatklage gegen einen anderen Parteigenossen beschreiten will, kann weder der Schiedsmann noch der Privatklagerichter dies nach geltendem Recht verhindern. Denn der zuständige Schiedsmann muß nach § 37 SchiedsmannsO. den Sühnetermin anberaumen und sich der Sühneverhandlung unterziehen (so auch von Schenk: Schiedsmannszeitung 1936 S. 36). Ebenso muß der Strafrichter der Privatklage Fortgang gewähren und kann dem Parteigenossen nicht etwa gemäß § 391 Abs. 2 letzten Satzteil StPO. eine Frist zur Beibringung der parteiseitigen Genehmigung setzen, wie dies die 41. StrK. des LG. Berlin in dem in JW. 1936, 1926[51] abgedruckten Beschluß gemeint hat. Denn eine solche Frist kann der Richter überhaupt nur zur Vornahme einer gesetzlich vorgesehenen Verpflichtung des Privatklägers setzen (vgl. Schwarz, StPO. § 391 Anm. 2).

Recht und Verwaltung im nationalsozialistischen Deutschland

Die Verwaltungsakademie Industriebezirk und der NS. Rechtswahrer-Bund Bezirk Bochum veranstalten im Wintersemester 1936/37 gemeinschaftlich eine Vortragsreihe über Grundfragen aus „Recht und Verwaltung im nationalsozialistischen Deutschland". Sie wird am 25. September mit dem Vortrag des Prof. Dr. Höhn, Berlin, über „Führung und Verwaltung" eröffnet. Alsdann folgen die Vorträge:

„Der Führergrundsatz in der Rechtspflege" am 15. Okt. d. J. von Staatsrat Prof. Dr. Schmitt, Berlin;

„Nationalsozialismus und Strafrecht" am 17. Nov. d. J. von Prof. Dr. Dahm, Rektor der Universität Kiel;

„Fragen der gerichtsärztlichen Praxis in Hinsicht auf das nationalsozialistische Straf- und Rasserecht" Mitte Dezember d. J.

Beendet wird die Vortragsreihe am 15. Jan. 1937 mit dem Vortrag des Prof. Dr. Naendrup, Münster i. W., über „Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht".

Anfragen sind an die Geschäftsstelle der Verwaltungsakademie Bochum, Wittener Str. 61, oder die Geschäftsstelle des NS. Rechtswahrer-Bundes Bochum, Diekampstraße 41, zu richten.

Ausscheiden von Gerichtsassessoren des Jahrganges 1930 zum 30. April 1937

Gemäß § 8 VO. über die Laufbahn des Amts des Richters und des Staatsanwalts v. 29. März 1935 (RGBl. I, 487) und § 14 DurchfVorschr. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 812) hat der RJM. angeordnet:

Die dem Jahrgange 1930 angehörenden Gerichtsassessoren scheiden mit dem 30. April 1937 aus dem Justizdienst aus, sofern sie bis dahin weder als Anwärter übernommen noch im Justizdienst planmäßig angestellt sind. Falls sie am 30. April 1937 noch zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind, endet ihr Beamtenverhältnis erst mit Beendigung dieser Beurlaubung, spätestens jedoch mit dem 31. März 1939.

Die Angehörigen dieses Jahrgangs einschließlich der Beurlaubten — auch soweit sie zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind — können den Antrag auf Übernahme als Anwärter nur bis zum 1. Dez. 1936 stellen.

Die Zugehörigkeit zu einem Jahrgang bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Ablegung der großen Staatsprüfung.

(AV. d. RJM. v. 2. Sept. 1936 [2201 — Ia 10597]. — DJ. 1936, 1314.)

Reichsrechtsanwaltskammer

Zusammenarbeit der Rechtsanwälte mit den Inkassobüros

Der Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer gibt nachstehend die im Einvernehmen mit der Fachgruppe Auskunftsgewerbe als der Berufsvertretung der Inkassobüros aufgestellten Richtlinien über die Zusammenarbeit der Rechtsanwälte mit den nach der 3. AusfVO. zum RechtsberatungsmißbrG. v. 25. Juni 1936 (RGBl. I, 514) zur außergerichtlichen Einziehung von Forderungen zugelassenen Inkassobüros bekannt.

Ziff. 70 der „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs" erhält folgende Fassung:

Für den Verkehr mit Firmen, Vereinigungen oder anderen Stellen, deren Zweck die Einziehung von Forderungen ist, und welchen nach der Dritten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 25. Juni 1936 die Erlaubnis nur für die außergerichtliche Einziehung von Forderungen erteilt ist (Inkassobüros), gilt folgendes:

1. Vorbehaltlich der jederzeit widerruflichen Genehmigung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer seines Bezirks darf der Anwalt mit dem Inkassobüro, für welches ihm die Genehmigung erteilt ist, laufend zusammenarbeiten.

2. Die Genehmigung soll in aller Regel nur für die Zusammenarbeit mit einem Inkassobüro erteilt werden.

3. Die Genehmigung kann von Auflagen, beispielsweise davon abhängig gemacht werden, daß der Nachweis erbracht wird, daß noch weitere Anwälte mit dem Inkassobüro zusammenarbeiten.

4. Für die Art der Zusammenarbeit im einzelnen gilt folgendes:

a) Auftraggeber des Anwalts ist derjenige, dem die Forderung zusteht. Dieser hat die Vollmacht zu erteilen.

b) Unbeschadet dieses Grundsatzes darf der Anwalt zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs laufend mit dem Inkassobüro verkehren. Er kann Aufträge Dritter durch das Inkassobüro entgegennehmen, wenn die Vollmacht des Auftraggebers beigefügt ist.

Es bleibt seiner anwaltlichen Verantwortung überlassen, ob und inwieweit er nach Sachlage mit dem Auftraggeber in unmittelbaren Verkehr treten muß. Insbesondere ist es zulässig, auf Grund ausdrücklicher Einwilligung des Auftraggebers die eingezogenen Beträge an das Inkassobüro abzuführen. Es genügt eine allgemeine widerrufliche Einwilligungserklärung des Auftraggebers für alle von ihm erteilten Aufträge.

c) Wird die Sache streitig, so soll sich der Anwalt mit dem Auftraggeber unmittelbar in Verbindung setzen, es sei denn, daß besondere Umstände es rechtfertigen, hiervon abzusehen.

d) Hinsichtlich der Gebühren des Rechtsanwalts, welcher auf Grund erteilter Genehmigung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer in ständiger Geschäftsverbindung mit einem Inkassobüro steht, gelten die nachstehenden „Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungssachen bei Zusammenarbeit mit genehmigten Inkassobüros".

Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungssachen bei Zusammenarbeit mit genehmigten Inkassobüros

1. Der Rechtsanwalt macht die gesetzlichen Anwaltsgebühren dem Inkassobüro und dem Auftraggeber gegenüber nicht geltend, wenn die Forderung nebst Kosten nicht eingegangen ist.

2. Die baren Auslagen des Rechtsanwalts für Porto, Ferngespräche, Gerichts- und Gerichtsvollziehergebühren sowie Schreibgebühren für gewünschte Abschriften u. a. hat das Inkassobüro auch dann zu erstatten, wenn sie vom Schuldner bei der Kosteneinziehung nicht beigetrieben werden können.

Bei erfolgloser Beitreibung zahlt das Inkassobüro dem Rechtsanwalt zur Deckung seiner sonstigen allgemeinen Unkosten eine Vergütung. Als Mindestvergütung muß der Rechtsanwalt 2 *RM* für jede ihm übertragene Sache berechnen.

3. Bleibt die Beitreibung zum Teil erfolglos, so ist die beigetriebene Summe zunächst zur Begleichung der nach Ziff. 2 Abs. 1 und 2 zu zahlenden Beträge zu verwenden. Der Rest ist auf die Forderung und die gesetzlichen Anwaltsgebühren im entsprechenden Verhältnis zu verteilen.

4. Der Rechtsanwalt erhebt weder von dem Inkassobüro noch von dem Auftraggeber Vorschüsse auf seine Gebühren.

5. Wird der Auftrag vor Beendigung durch Zwangsvollstreckung zurückgezogen oder von vornherein keine Vollstreckung durch den Anwalt gewünscht, so sind die gesetzlichen Gebühren zu zahlen.

Wird derselbe Anwalt später mit der weiteren Durchführung der Zwangsvollstreckung beauftragt und bleibt diese ganz oder teilweise erfolglos, sind die Ziff. 1—3 bei der endgültigen Abrechnung anzuwenden.

Schrifttum

Dr. Franz Pfluger: Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht. Zürich 1936. Verlag Schultheß & Co. 347 S. Preis 9 Schw. Fr.

Das Buch ist der unveränderte Abdruck einer Dissertation, die der Verf., ein junger Schweizer, mit Erfolg der Juristischen Fakultät an der Universität Freiburg (Schweiz) vorgelegt hat. Obwohl an dieser Stelle Dissertationen grundsätzlich nicht besprochen werden, mag doch diese Arbeit hier ausnahmsweise wegen ihrer besonderen Reife und thematischen Bedeutung eine Würdigung finden.

Der Verf. untersucht, wie der Buchtitel ergibt, die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht. Diese besondere Blickrichtung könnte seiner Arbeit — unbesehen — den Anschein einer thematisch engumgrenzten wissenschaftlichen Monographie verleihen. Ein solcher Eindruck wäre jedoch verfehlt. Der Verf. hat seiner Untersuchung vielmehr eine solche Spannweite der Betrachtung verliehen und diese umfassende Betrachtung so sicher in ein klares System gebracht, daß man das Buch eher eine rechtsgeschäftliche Elementarlehre des Völkerrechts nennen könnte. Die besondere Bedeutung des Buches liegt in der sorgfältigen Ausbreitung und kritischen Prüfung der Grundbegriffe und in ihrer logischen Zusammenfügung zu einem überzeugenden System.

Nach einer kurzen Einleitung schafft der Verf. seiner nachfolgenden Untersuchung zunächst den sicheren Boden einer grundsätzlichen Bestimmung. Er bietet eine erfreulich gründliche rechtskritische Betrachtung des Völkerrechts, die hauptsächlich eine Auseinandersetzung mit den Leugnern des Völkerrechts und dem Rechtspositivismus darstellt. Während der Positivismus das Recht „losgelöst von allem Geistigen und von jedem höheren Ordnungswillen" betrachtet, bekennt sich der Verf. zu der Ansicht, daß „Recht, auch staatliches Recht, ohne feste Fundierung im objektiven Reich der Werte nicht möglich" ist (S. 8). Aus dieser Grundhaltung untersucht der Verf., um die Rechtsnatur des Völkerrechts zu verteidigen, den Geltungsgrund des Rechts. Dabei bekämpft er in beachtlicher Weise den bloßen Rationalismus im Recht und bemüht sich — im Hinblick auf den letzten Geltungsgrund —, die Irrationalität des Rechtes zu erweisen. So kommt er zu dem Ergebnis, daß an der Spitze allen Völkerrechts eine oberste Grundnorm stehe, die, „da sich über dem Völkerrecht keine andere, noch höhere positive Rechtsordnung kundtut, ihre normative Kraft aus dem Reiche einer anderen Grundordnung als dem des positiven Rechtes, sei es dem Naturrecht, sei es der Moral oder sei es dem göttlichen Ordnungswillen herleitet" (S. 18). Diese Grundnorm „als Basis allen positiven Völkerrechts bedarf einer wertphilosophischen Fundierung" (S. 19). Als Formulierung dieser Grundnorm des Völkerrechts bringt der Verf. folgenden Satz: „Die gegenseitigen Beziehungen aller Rechtsgemeinschaften, soweit sie nicht anderen (Teil-) Rechtsordnungen unterstehen, sollen sich nach den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen richten... Oberster Rechtsgrundsatz aller internationalen Beziehungen, speziell des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zwischen den Staaten, ist die zwingende Norm von Treu und Glauben, der Grundsatz der bona fides" (S. 22/24).

Nach diesen grundsätzlichen Betrachtungen unterwirft der Verf. die einseitigen Rechtsgeschäfte des Völkerrechts einer umfassenden Untersuchung, die sich auf eine Analyse des Begriffs, die Elemente, die Rechtswirkungen, die Arten und die Mängel usw. der einseitigen Rechtsgeschäfte des Völkerrechts erstreckt. Anschließend untersucht der Verf. sodann — nach einer Erörterung der sog. akzessorischen einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht, insbesondere des Widerrufs und der Kündigung — die wichtigsten Typen einseitiger Rechtsgeschäfte im Völkerrecht: die völkerrechtliche Anerkennung, z. B. die völkerrechtliche Anerkennung eines Staates, einer Regierung, der Aufständischen als kriegführende Partei usw., den völkerrechtlichen Protest, die völkerrechtliche Notifikation, z. B. einer Okkupation, einer Blockade, des Kriegszustandes an die Neutralen usw., sowie den völkerrechtlichen Verzicht u. dgl. Die hierzu gemachten Ausführungen des Verf. können an dieser Stelle nicht sämtlich nachgezeichnet werden. Es muß vielmehr genügen, auf einige Stellen des Buches hinzuweisen, die gerade für Deutschland besonders beachtlich sind. Der Verf. legt überzeugend dar, daß einseitige Rechtsgeschäfte in ihrer Wirkung keineswegs auf den eigenen Rechtskreis des Erklärenden beschränkt sind, vielmehr „dann direkt Rechtswirkungen für dritte Staaten erzeugen, wenn diese Wirkungen in einem objektiven Völkerrechtssatz verankert sind" (S. 61). In diesem wichtigen Zusammenhang betont der Verf. sodann nochmals: „An der Spitze all jener objektiven Normen, die den Verkehr der Staaten untereinander regeln, steht der allgemeine Rechtsgrundsatz des Handelns nach Treu und Glauben. Er kann nicht durch Gewohnheit noch durch Vertrag aus der Welt geschafft werden. Er kann ohne Rechtsverletzung nicht umgangen werden. Auch wenn ein Staat es wagt, gegen Treu und Glauben zu handeln, so sucht er sich regelmäßig mit der Entschuldigung, daß er in gutem Glauben zu handeln vermeint habe, zu rechtfertigen. Darin liegt aber gerade der Beweis dafür, daß er den zwingenden Charakter dieses Rechtssatzes nicht leugnen kann... Wenn Treu und Glauben fordern, daß ein einseitiges Rechtsgeschäft auf völkerrechtlichem Gebiete unmittelbar gewisse Wirkungen in der subjektiven Sphäre einer Drittperson nach sich ziehe, dann sollen diese Wirkungen als Rechtswirkungen eintreten, ohne Rücksicht auf den Willen des Dritten" (S. 61/62). Auf dieser grundsätzlichen Klarstellung beruhen dann folgende Ausführungen des Verf.: „Außer der ausdrücklich vorgesehenen Kündigungsklausel gibt es noch einen zweiten einseitigen Vertragsaufhebungsgrund: Die vertragstreue Partei hat bei Nichterfüllung seitens des Vertragsgegners ein einseitiges Rücktrittsrecht... Denn es gibt im Völkerrecht außer der Selbsthilfe kein allgemeines Rechtsmittel, das die in Verzug befindliche oder gegen den Vertragsinhalt verstoßende Partei zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen anhalten könnte... Sobald unzweifelhaft feststeht, daß ein Vertrag nicht gehalten wird, kann die vertragstreue Partei einseitig, also ohne Zustimmung der Gegenpartei und ohne Anrufung eines Gerichtes, zurücktreten" (S. 129/30). Diese zutreffende Überlegung hat den Verf. bemerkenswerterweise schon vor der Proklamation der deutschen Wehrhoheit im Frühjahr vorigen Jahres zur Niederschrift folgenden Satzes veranlaßt: „Wenn sich z. B. die Siegerstaaten bis auf den heutigen Tag nicht an die im Versailler Vertrag aufgestellten Militärklauseln gehalten haben, so muß Deutschland als dem in diesem Punkte vertragstreuen Teil das Recht zugesprochen werden, sich durch einseitige Erklärung oder konkludente Handlung von den gleichen Bestimmungen loszusagen und die militärische Gleichberechtigung zurückzuerobern... Die von den Siegermächten verfochtene Ansicht, ‚daß Deutschland nicht das Recht habe, sich durch einseitigen Akt von den Militärklauseln des Friedensvertrages zu befreien', beruht weniger auf rechtlichen als vielmehr auf politischen Erwägungen" (S. 130, Anm. 72). An dieser Stellungnahme erkennt man, daß die rechtliche Korrektheit des deutschen Standpunktes in der Frage der Militärhoheit jenseits der deutschen Grenzen volle Zustimmung findet; es mag hier ausdrücklich auf die gleichfalls zustimmende Äußerung von Prof. Buza (Universität Szeged [Ungarn]) in dessen Schrift „Das nationalsozialistische Deutschland und das Völkerrecht" (S. 12 und 13) verwiesen werden (vgl. die Besprechung: JW. 1936, 2055).

Im Hinblick auf die Vorgeschichte des Versailler Diktats beanspruchen auch besonderes Interesse die Ausführungen des

Verf. über die Bedeutung des Zwanges bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Völkerrecht (S. 78 ff.). „Wenn ein Staatsvolk durch Krieg oder sonstige Gewaltmaßnahmen, etwa Boykott, in eine Zwangslage versetzt wird, so daß es keinen anderen Ausweg zur Rettung seiner Existenz finden kann, als sich auf Gnade und Ungnade dem zwingenden Gegner zu ergeben und seinen Wünschen nachzuleben, so liegt Zwang des Staates, Zwang im tiefsten Sinne des Wortes, vor. Wird einem Volke, das sich in einer solchen Zwangslage befindet, die Wahl gestellt, entweder bis zu seiner totalen Vernichtung in einem grausamen Kriegsstreite auszuharren oder gewisse, ihm heilige Güter, wie Freiheit und Unabhängigkeit, zu opfern, so ist die Aufgabe solcher Güter erzwungen. Denn ein Volk kann seine Selbstvernichtung nicht wollen" (S. 83). Die sich aus dieser Betrachtung ergebende Problematik aller Friedensverträge, deren Abschluß stets kriegerischer Zwang vorausgegangen ist, will der Verf. mit der Unterscheidung zwischen gerechtem und ungerechtem Zwang lösen (S. 87/88). Wenn der Zwang ungerecht sei, dann sei das erzwungene Rechtsgeschäft — der „Friedensvertrag" — mangelhaft und anfechtbar (a. a. O.). Mag man nun über den während des Weltkriegs gegenüber Deutschland geübten Kriegszwang denken, wie man will, jedenfalls war der nach Abschluß und unter Bruch des Vorfriedensvertrages gegen Deutschland geübte Zwang völkerrechtswidrig und ungerecht, so daß die von Deutschland in Abweichung von den Bestimmungen des Vorfriedensvertrages erzwungenen Bedingungen des Versailler Diktats am Rechtsmangel des völkerrechtswidrigen Zwanges leiden und somit anfechtbar sind (vgl. dazu vor allem: Raab, Die Vertragsverletzungen bei Auferlegung und Ausführung des Diktates von Versailles, besonders Einleitung S. 5/6, und Bruns, Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem). Mit Recht sagt der Verf.: „Ob der gezwungene Staat, sobald er vom Zwange befreit ist und sich wieder kräftig genug fühlt, das erzwungene Rechtsgeschäft anfechten will oder nicht, steht in seinem freien Ermessen. Allerdings könnte längeres Stillschweigen nach Aufhören des Zwanges als Verzicht auf das Anfechtungsrecht gedeutet werden (S. 88)... Aber nicht das Stillschweigen eines Staates für sich allein bedeutet Verzicht oder Anerkennung, sondern nur das passive Verhalten eines Staates unter solchen Umständen, unter denen er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben oder anderen im Völkerrecht geltenden Normen hätte eine rechtsverwahrende Handlung setzen müssen" (S. 334). Hiernach hat Deutschland sein Anfechtungsrecht bezüglich der mit dem Vorfriedensvertrag unvereinbaren Bedingungen des Diktates von Versailles noch nicht verloren, zumal es Treu und Glauben entspricht, daß derjenige, der selbst die Treue verletzt hat, an die Gegenseite in diesem Punkt keine übertriebenen Anforderungen stellen darf.

RA. Reuß, Berlin.

Karl Haegele, Rechtspfleger: Die Übergabe eines Erbhofes. Stuttgart 1936. W. Kohlhammer Verlag. VI, 68 S. Preis brosch. 2,10 *RM*.

Das Büchlein ist aus der Praxis für die Praxis geschrieben und wird dieser gute Dienste leisten. Unter Verzicht auf rechtstheoretische Erörterungen und wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes umreißt es den Inhalt des üblichen, bäuerlichen Übergabevertrages, indem es sich überall die bisher ergangenen Entscheidungen des REHGer. und der ErbhGer. zur Richtschnur nimmt, ohne diese Entscheidungen einer Kritik zu unterziehen. In diesem Sinne ist es zuverlässig und auch reichhaltig und damit ein guter Wegweiser für den praktischen Rechtswahrer. Den Inhalt des Büchleins veranschaulichen die am Schluß beigefügten Muster für je einen Übergabevertrag, einen Genehmigungsantrag an das AnerbG. und einen Genehmigungsbeschluß des AnerbG.

In seinem Geleitwort weist der Reichsgruppenleiter Rechtspfleger auf die Bedeutung des Erbhofrechts im allgemeinen und des bäuerlichen Übergabevertrages im besonderen mit warmherzigen Worten hin.

Notar Schieck, Markt Grafing.

Entscheidungen des Reichserbhofgerichts (REHG.). Herausgegeben von den beamteten Mitgliedern des Gerichtshofs. 2. Band, 5. Heft. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. Preis brosch. 2,60 *RM*.

Heft 5 der JW. 1936, 1431 und 2304 besprochenen Sammlung bringt den Schluß des 2. Bandes mit einer Inhaltsübersicht und einem alphabetischen Sachregister. Die zehn in Heft 5 abgedruckten Entscheidungen betreffen u. a. folgende Fragen: Genehmigung nach § 37 RErbhofG., Mißbrauch des Antragsrechts, Einstweilige Aussetzung eines Verfahrens, Prüfung des Tatbestandes eines strafgerichtlichen Verfahrens durch die Anerbenbehörden.

Auf die einzelnen Entscheidungen näher einzugehen, erscheint nicht notwendig, da sie in diesem Heft S. 2715 ff. ebenfalls veröffentlicht sind.

D. S.

Das Recht der Miete. Bürgerliches Gesetzbuch, Reichsmietengesetz, Mieterschutzgesetz, sonstige Mietgesetze und mietrechtliche Vorschriften der übrigen Gesetze, Einheitsmietvertrag. Eine Sammlung der mietrechtlichen Vorschriften in den Gesetzen des Reiches, der Länder und Berlins nach dem Stande der Gesetzgebung v. 15. Juli 1936. Berlin 1936. Verlag Die Grundstücks-Warte. 188 S. Preis kart. 3,90 *RM*, geb. 4,80 *RM*.

Das vorliegende Sammelwerk will dem Mangel einer einheitlichen Kodifikation des Mietrechts abhelfen, indem es „in einem Bande das gesamte Recht der Miete organisch vereinigt". Es gliedert sich in drei Teile. In dem ersten „materielles Mietrecht" überschriebenen Teile sind „die allgemeinen Mietvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches" abgedruckt und zu ihrer Ergänzung die Sondervorschriften betreffend die Vorausverfügung über den Mietzins sowie über die Einwirkung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, des Konkurses und des Vergleichsverfahrens hinzugefügt. Ein letzter Abschnitt „Vertragsmuster" bringt als Anhang den deutschen Einheitsmietvertrag, die Berliner Hausgemeinschaftsordnung und den Entwurf eines Antennenvertrages. Als zweiter Teil folgt „das prozessuale Mietrecht" und als dritter Teil „das Mietnotrecht". Als Anhang ist das Recht des Saarlandes angefügt. Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis sowie ein Gesetzes- und ein Sachverzeichnis erleichtern den Gebrauch des Buches. Das vorliegende Sammelwerk hat in seiner Art kein Gegenstück. Der Praktiker, der viel mit den Gesetzestexten zu arbeiten hat, wird es als Nachschlagebuch gut gebrauchen können, zumal in dem Abschnitt Mietnotrecht nicht nur die Gesetze, sondern auch sämtliche Verordnungen des Reiches und der Länder mitabgedruckt sind, die in der Praxis viel gebraucht werden.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

AGR. Dr. Ruhl und JustInsp. Schild: Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis. Nachtrag betr. das Kostenwesen nach der Reichskostenordnung von A. Schild, R. Kircher und Th. Müller. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 35 S. Preis brosch. 1,80 *RM*.

Der Nachtrag bringt die Kostenrechnungen zu den Mustern des Hauptbuches, umgestellt auf die RKostO., sowie erläuternde Bemerkungen zur Anwendung der neuen Kostenbestimmungen für den Urkundsbeamten. Die Angaben sind richtig und zuverlässig, sie verweisen in Zweifels- oder Streitfragen im wesentlichen auf das Erläuterungsbuch der ministeriellen Sachbearbeiter der RKostO. Jonas-Melsheimer-Honig-Stemmler. Was in der Besprechung des Hauptbuches (JW. 1935, 2422) gesagt ist, gilt ebenso vom Nachtrag. Er wird von jedem mit Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen befaßten Beamten mit großem Nutzen gebraucht werden können.

Gleichzeitig enthält der Nachtrag eine Seite berichtigender Bemerkungen zum Hauptbuch, die als Deckblätter zum Ausschneiden und Aufkleben bestimmt sind. Ein zweiter Stempelnachtrag zur Einarbeitung des neuen UrkStG. ist angekündigt.

LGR. Dr. Wilhelmi, Wiesbaden.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1. §§ 18, 19 VO. z. Sich. d. Ernte u. landw. Entschuld. im Osthilfegebiet v. 17. Nov. 1931.

1. Der bestätigte Entschuldungsplan kann weder wegen Irrtums angefochten noch von einem Gläubiger aus sonstigen Gründen nachträglich zu Falle gebracht oder in seiner Wirksamkeit gemindert werden. Die Belange des einzelnen Gläubigers müssen hinter denen der Allgemeinheit zurücktreten.

2. Die Landstelle hat eine Stellung, die der des Konkursrichters ähnlich ist.

3. Die Bestätigung des Entschuldungsplanes ergreift auch die Ansprüche, bei denen die Gläubiger freiwillig einen Nachlaß gewährt haben.

Während des Entschuldungs- und Sicherungsverfahrens hatte der Erstkläger, zugleich als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder, der Kl. zu 3, durch Vereinbarung v. 30. Mai 1933 gegen Zahlung von 10000 RM auf die Restkaufgeldforderungen aus seinem Verkauf des Gutes an den Bekl. von zusammen 56000 RM und auf etwa 7000 RM rückständige Zinsen verzichtet. Das Entschuldungsverfahren wurde sodann durchgeführt, die Hypotheken der Kl. wurden gelöscht.

Kl. behaupten, der Erstkl. sei zu dem Verzicht durch die Drohung veranlaßt, sie würden sonst überhaupt nichts erhalten. Bekl. habe gewußt, daß am 1. Juni 1933 das SchRG. in Kraft trete, nach dem eine Ermäßigung von Forderungen nur auf 50% zulässig sei. Kl. fechten den Verzicht an, halten ihn aber auch für nichtig, weil er gegen die guten Sitten verstoße. Die Forderung der Kl. zu 3 habe deren ganzes Vermögen dargestellt; zu dem Verzicht sei deshalb nach §§ 1643, 1822 Nr. 1 BGB. die Genehmigung des VormGer. nötig gewesen; Erstkl. werde sie nie einholen. Sie rechnen eine Gesamtforderung von 64000 RM aus, gehen von einer Ermäßigung um 50% nach dem SchRG. aus und verlangen so nach Abzug der 10000 RM des Vergleiches 22000 RM nebst Zinsen.

1. Die sich etwa aus diesem Sachverhalt ergebenden Mängel können nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem der Entschuldungsplan von dem zuständigen Kommissar für die Osthilfe (Landstelle) bestätigt worden ist. Die Bestätigung entnimmt ihre Kraft aus §§ 18, 19 VO. des RPräs. zur Sicherung der Ernte und landwirtschaftl. Entschuldung im Osthilfegebiet v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675). Es schwebte ein Entschuldungsverfahren und ein Verfahren nach dieser VO. (SO.) über den landwirtschaftlichen Betrieb des Bekl. Hätte auf Grund einer gütlichen Einigung zwischen dem Betriebsinhaber und seinen Gläubigern ein Entschuldungsplan aufgestellt werden können, so hätte es genügt, wenn dieser von der Landstelle genehmigt worden wäre (§ 2 der 2. DurchfVO. des OsthilfeG. v. 31. März 1931, der SO. v. 17. Nov. 1931 und der EntschuldVO. v. 6. Febr. 1932, die selbst v. 30. Mai 1932 datiert [RGBl. I, 252]; § 15 Abs. 1 Satz 1 der Richtl. f. d. landwirtsch. Entschuldung im Osthilfegebiet v. 15. März 1932 [RGBl. I, 143]). Wenn auch die Kl. freiwillig von ihren Forderungen nachgelassen haben, so haben doch andere Gläubiger des Bekl. nicht freiwillig auf so hohe Beträge verzichtet, daß eine Entschuldung ohne Zwang möglich gewesen wäre. Wie der Entschuldungsplan ausweist, wurden deshalb eine Reihe von Forderungen zwangsweise gekürzt, um die Entschuldung zu ermöglichen. In einem solchen Falle aber ist die Bestätigung des Planes durch die Landstelle vorgeschrieben (§ 18 SO.; § 15 Abs. 1 S. 2 Richtl.). Die Genehmigung im Falle freiwilligen Nachlassens mag nichts weiter bedeuten als die Feststellung, daß die Landstelle als Entschuldungsstelle durch diese Regelung die Durchführung der Entschuldung für gewährleistet hält (§ 2 der 2. DurchfVO. v. 30. Mai 1932), wie sie auch die Genehmigung in einem solchen Falle geben muß, also eine weitere Prüfung nicht vornehmen darf. Es mag damit im wesentlichen nur gesagt sein, daß die Darlehen und Zuschüsse nunmehr gezahlt werden können und sollen (§ 27 Ges. über Hilfsmaßn. f. d. notleidenden Gebiete des Ostens v. 31. März 1931 [RGBl. I, 117]). Der Bestätigung aber wohnt eine erheblich größere Bedeutung inne. Sie gibt den bis dahin nur geplanten Zwangsmaßnahmen gegen die Gläubiger rechtliche Wirksamkeit. Der bestätigte Entschuldungsplan ist, wie § 19 SO. bestimmt, im Verhältnis der darin aufgeführten Gläubiger zu dem Betriebsinhaber in gleicher Weise verbindlich wie eine vertragsmäßige Vereinbarung. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sich die Bedeutung der Bestätigung darin erschöpfe, so daß sie weitere Wirkungen überhaupt nicht hätte; daß die Gründe, die einen Vertrag nichtig machen können, auch die Nichtigkeit der Bestätigung oder des Entschuldungsplanes in bezug auf den einzelnen Gläubiger herbeiführen sollten; daß Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung zulässig wäre und womöglich nach der Bestätigung gegebenenfalls die Genehmigung des VormGer. erforderlich wäre, um dem Plane volle Rechtswirksamkeit zu verleihen. Auch ein Zwangsvergleich im Konkursverfahren ist im allgemeinen nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilen (JW. 1930, 2781[9] m. Anm. = RGZ. 127, 372 und dort angeführte Urt. des RG.), und doch kann ein rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich weder wegen Irrtums angefochten werden (RGZ. 57, 270) noch, abgesehen von den Fällen der §§ 196, 197 KO., von einem Gläubiger aus sonstigen Gründen nachträglich zu Falle gebracht oder in seiner Wirksamkeit gemindert werden (RGZ. 127 a. a. O.). In diesem Urt. (v. 21. März 1930) hat das der erk. Sen. für einen Zwangsvergleich im früheren Geschäftsaufsichtsverfahren ausgesprochen. Beim Zwangsvergleich im Vergleichsverfahren ist, ebenso wie bei dem bestätigten Entschuldungsplan oder Zwangsvergleich nach dem Ges. zur Regelung der landwirtschaftl. Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331), das gleiche anzunehmen (vgl. auch § 23 VO. des RPräs. über landwirtschaftl. Vermittlungsverfahren usw. v. 27. Sept. 1932 [RGBl. I, 473]). Wenn auch das Sicherungsverfahren selbst nicht so tief in die Rechte der Gläubiger eingreift, wie z. B. das Konkurs- oder das Vergleichsverfahren — es gibt z. B. keinen Schutz gegen Klagen der Gläubiger —, so werden doch bei dem bestätigten, d. h. gegen den Willen von Gläubigern für rechtswirksam erklärten Entschuldungsplan nicht nur einzelnen Gläubigern Teile ihrer Forderungen genommen, sondern jeder einzelne Zwangserlaß ist ebenso wie im Konkurse und bei den anderen angegebenen Verfahren ein Teil eines allgemeinen Planes, der hier die Gesundung eines wirtschaftlich kranken Betriebes herbeizuführen bestimmt ist. Wenn dieser Zweck, der auf wichtigen Erwägungen des öffentlichen Rechts beruht, erreicht werden soll, so kann es nicht dem einzelnen Gläubiger erlaubt sein, ohne Rücksicht auf die anderen seine durch den bestätigten Plan erloschenen Rechte wieder zum Aufleben zu bringen. Er muß sich eingliedern in das große Ganze und die ihm in diesem Rahmen auferlegten Nachteile tragen. Vor der Bestätigung muß er gehört werden (§ 18 Abs. 1 Satz 2 SO.), dabei konnte er seine Einwendungen vorbringen. War das nicht geschehen, so ist er mit seinen Einwendungen aus-

geschlossen. Eine Beschw., die an eine Frist gebunden wäre, ist nicht vorgesehen; die Bestätigung erwächst also, anders als im Konkursverfahren (§ 189 KO.), sofort in Rechtskraft. Dahingestellt kann bleiben, ob gegen die Bestätigung die einfache Beschw. — wenigstens als Dienstaufsichtsbeschwerde — zulässig ist, und ob und in welchem Umfange die Landstelle selbst den Plan ändern oder Änderungen mit Rechtswirksamkeit versehen darf. Daß die Landstelle bis zur Durchführung der erforderlichen Eintragungen im Grundbuch in dem Falle, daß der Betrieb nach seiner wirtschaftlichen Entwicklung seit der Bestätigung des Entschuldungsplanes nicht mehr gehalten werden kann, ihre Bestätigung zurücknehmen kann, ist jetzt ausdrücklich bestimmt (§ 16 der 6. OsthilfeDurchfVO. vom 7. Juli 1933 [RGBl. I, 464]). Das Reich hat aber nicht nur eigene Mittel in erheblichem Umfange eingesetzt, um die als dringend erkannte Entschuldung der Landwirtschaft im Osthilfegebiet zu ermöglichen. Das Gesetz hat sogar den Gläubigern verschuldeter, aber entschuldungsfähiger Betriebe zugemutet, sich eine Herabsetzung ihrer Forderung bis auf die Hälfte gefallen zu lassen (§ 18 Abs. 2—4 SO.). Unter diesen Umständen muß man davon ausgehen, daß mindestens in den Fällen einer zwangsweisen Herabsetzung der Forderungen, d. h. wenn eben eine Bestätigung des Planes erforderlich ist, der einzelne Gläubiger nicht nachträglich seine frühere Forderung aus irgendeinem Grunde wieder geltend machen und dadurch die ganze Entschuldung hinfällig machen darf. Seine Belange müssen zwar nicht hinter denen des einzelnen Betriebes, wohl aber hinter denen der Allgemeinheit zurücktreten, wobei es zwar die Folge, aber nicht der Grund der Unzulässigkeit einer Anfechtung des Entschuldungsplanes ist, daß der einzelne Betrieb davon Vorteile hat.

2. Für die Unanfechtbarkeit der Bestätigung spricht auch die Stellung der Landstellen, wie sie das Gesetz festlegt. Sie sind behördliche Stellen, die bei der Umschuldung und Betriebssicherung mitwirken sollen (§ 21 des Dritten Abschnitts der VO. des RPräs. z. Behebung finanzieller usw. Notstände v. 26. Juli 1930, RGBl. I, 311 [318]). Die Landstelle hat im Entschuldungsverfahren als Entschuldungsstelle — abgesehen von Sachen minderer Bedeutung, wo die untere Verwaltungsbehörde eintritt — die Entschuldungsanträge im Zusammenwirken mit der Bank für deutsche Industrieobligationen zu prüfen und über die Gewährung von Entschuldungsdarlehen zu entscheiden (§ 27 OsthilfeG. v. 31. März 1931 [RGBl. I, 117]; § 2 Richtl. v. 15. März 1932 [RGBl. I, 143]; §§ 4 ff. der 2. DurchfVO. z. OsthilfeG. v. 29. Juni 1931 [RGBl. I, 355]). Sie kann aus den Betriebssicherungsmitteln Darlehen oder verlorene Zuschüsse bewilligen (§ 4 Richtl.). Im Sicherungsverfahren entscheidet sie als Sicherungsstelle über den Eröffnungsantrag (§ 3 SO.) und kann unter gewissen Umständen ohne Antrag die Eröffnung des Verfahrens beschließen (§ 4 SO.). Sie bestellt den Treuhänder (§ 7) und kann den Antrag auf Zwangsverwaltung stellen (§ 14 SO.), sie hat die Bestätigung zu geben (§ 18 SO.) und über die Aufhebung des Verfahrens zu entscheiden (§ 22 SO.). Die Landstelle hat also eine Stellung, die der des Konkursrichters ähnlich ist. Sie stellt auch nach Beendigung des Sicherungsverfahrens die erforderlichen Anträge an das GBA. (§ 1 der 4. DurchfVO. v. 23. Nov. 1932 [RGBl. I, 536]). Sie entscheidet sogar darüber, ob eine Forderung an dem Verfahren beteiligt und ob sie kürzbar ist, und zwar, wie hier ausdrücklich gesagt ist, für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend (§ 8 Abs. 3 OsthilfeabwicklungsVO. v. 21. Dez. 1934 [RGBl. I, 1281]). Selbst einer sonst erforderlichen Genehmigung des AnerbG. bedarf es bei Erbhöfen nicht zu gewissen Anträgen an das Grundbuchamt (§ 19 Abs. 1 Satz 2 OsthilfeabwicklungsVO.).

3. Was die Bestätigung selbst anlangt, so ist im Gesetz bloß gesagt, daß sie nur erteilt werden dürfe, wenn die Durchführung des Planes mit Rücksicht auf die darin vorgesehenen Eingriffe in die Rechte der Gläubiger allgemeinen wirtschaftlichen Interessen nicht zuwiderlaufe (§ 18 Abs. 1 Satz 3 SO.), und daß dies der Fall sei, wenn feststehe, daß die Durchführung des Entschuldungsplanes und die damit verbundenen Eingriffe in die Rechte der Gläubiger infolge bestehender genossenschaftlicher oder ähnlicher Handlungsverflechtungen oder infolge der Auswirkungen auf Kreditanstalten zum Zusammenbruch einer größeren Anzahl gesunder Betriebe oder Institute führen werde (§§ 29, 7 Abs. 2 DurchfVO. z. SO. v. 5. Dez. 1931 [RGBl. I, 691]). Damit ist die Prüfung in einer bestimmten Richtung besonders vorgeschrieben. Aus der Stellung der Landstelle in dem Sicherungsverfahren ergibt sich aber, daß sie auch im übrigen prüfen muß, ob die Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der mit dem Entschuldungsplane zusammenhängenden Rechtsvorgänge gegeben sind.

Die Bestätigung ergreift aber nicht nur den Teil des Entschuldungsplanes, der sie nötig gemacht hat, d. h. die gegen den Willen einzelner Gläubiger herabgesetzten Forderungen, sondern auch die Ansprüche, bei denen die Gläubiger freiwillig einen Nachlaß gewährt haben. Wäre es anders, so würde der Plan zerrissen und möglicherweise der ganze Zweck des Verfahrens vereitelt werden. Die Herausnahme einer einzigen Forderung kann die Wiederaufrichtung des Betriebes verhindern und so die ganze Entschuldung unmöglich machen. Im Falle einer Bestätigung muß deshalb der gesamte Entschuldungsplan unter einheitlichen Bedingungen stehen; seine Unanfechtbarkeit muß sich also auch auf einen freiwilligen Forderungsnachlaß erstrecken. Dies muß ebenfalls gelten, wenn der Plan nachträglich geändert und diese Änderung bei freiwilligem Nachlasse von der Landstelle genehmigt worden ist.

Danach können sich die Kl. nicht darauf berufen, eine zu dem Vertrage der Kl. zu 3 mit dem Bekl. etwa erforderliche Genehmigung des VormGer. sei nicht gegeben worden. Es ist also unerheblich, ob eine solche nötig gewesen wäre oder nicht. Würde man davon ausgehen, daß es sich, soweit die Kinder in Frage kommen, nicht um einen Vergleich, wie das OLG. annimmt, sondern um einen unentgeltlichen Erlaß handle, der eine Schenkung darstelle, die der Vater in Vertretung minderjähriger Kinder nicht machen kann (§ 1641 BGB.), so würde auch dies rechtliche Bedenken durch die Bestätigung erledigt. Die Unzulässigkeit kann nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem der Entschuldungsplan mit der Schenkung bestätigt worden ist.

(U. v. 10. Juli 1936; VII 36/36. — Königsberg.) [N.]

*

2. §§ 102 ff., 114, 1 BinnSchG.; §§ 739 Abs. 2, 774, 775 HGB.; § 25 StrandungsO. Haftung des Staates als Eigener von Dienstfahrzeugen. Der Staat haftet wie ein anderer Schiffseigner. Maßgebend für die Haftungsgrenze ist nicht der Wert des Schiffes im unmittelbaren zeitlichen Anschluß an das den Schaden verursachende Ereignis, sondern der jeweilige Wert des Schiffes. Aufwendungen zur Wiederherstellung eines gesunkenen Schiffes dürfen nicht abgezogen werden, wohl aber die Aufwendungen für die Hebung.

Am 11. Okt. 1930 brachte im neuen Vorhafen von Br. der norwegische Dampfer „Jelö“ den Lotsenversetzdampfer „Pilot“ des Bekl. zum Sinken. Der an Bord des „Pilot“ befindliche Ehemann der Kl. kam dabei ums Leben. B. hatte den „Jelö“ die Elbe heraufgelotst und sollte vom „Pilot“ in Br.-K. ans Land gesetzt werden. Der Bekl. ließ den „Pilot“ heben und instandsetzen und stellte ihn darauf wieder in Dienst.

Die Kl. machen den Bekl. für den durch den Tod ihres Ehemanns und Vaters entstandenen Schaden verantwortlich. Sie haben Ersatz der Beerdigungskosten und Unterhaltsrenten gefordert.

Nachdem der Anspruch — mit einer Maßgabe — im Instanzenzug für gerechtfertigt erklärt worden war, ist die Klage im Verfahren über die Höhe vom OLG. abgewiesen worden. Das RG. hat aufgehoben.

Auszugehen ist nach dem Urteil des RG. v. 17. Nov. 1934 (I 137/34) davon, daß der Bekl. als Eigentümer des

Dampfers „Pilot" gem. §§ 1, 3, 92 BinnSchG.; §§ 734, 735 HGB.; § 844 BGB. den Kl. Ersatz zu leisten hat für den Schaden, der ihnen dadurch entstanden ist, daß der Führer des „Pilot" durch schuldhafte Ausführung seiner Verrichtungen den Tod des aus Gefälligkeit an Bord mitgenommenen Elblotsen verursacht hat. Diese Haftung beschränkt sich gem. § 4 Abs. 1 Nr. 3 BinnSchG. i. Verb. m. den in der reichsgerichtlichen Entsch. RGZ. 78, 178 = JW. 1912, 354 niedergelegten Rechtsgrundsätzen auf den Wert des Dampfers „Pilot", der dem öffentlichen Dienst gewidmet und daher der an sich eintretenden dinglichen Haftung nicht zugänglich ist. Danach ist der Wert des „Pilot" von entscheidender Bedeutung für den Umfang der Haftung des Bekl. Die Frage, nach welchen Gesichtspunkten dieser Wert zu bemessen sei, hatte das erwähnte reichsgerichtliche Urteil dem Verfahren über den Betrag der Klageansprüche überlassen. In Beantwortung dieser Frage kommt nunmehr das BG. zu dem Ergebnis, für die Wertbemessung sei der Zeitpunkt unmittelbar nach dem Zusammenstoß maßgebend. In diesem Augenblick erfolgte nach der Auffassung des BG. eine völlige Loslösung der Haftung von dem sie ihrem Umfange nach bestimmenden Gegenstand, mit der Wirkung, daß in diesem Zeitpunkt endgültig eine persönliche Forderung zur Entstehung gelangte, die von dem weiteren Schicksal des Schiffs unabhängig ist. Der BerR. lehnt aus diesen Gründen die Auffassung der Kl. ab, daß der Bekl. im Umfang des gegenwärtigen Werts des „Pilot", mindestens aber mit seinem Wert zu der Zeit hafte, als der Bekl. in Verzug geraten sei. Der BerR. lehnt es ferner ab, die Vorschrift des § 114 BinnSchG., die nach seiner Auffassung ausschließlich als eine Folgeerscheinung der im vorl. Falle ausscheidenden Sachhaftung gewertet werden kann, zur Anwendung zu bringen. Dieser Bestimmung will der BerR. im vorl. Fall eine Bedeutung lediglich in dem Sinne beimessen, daß, wie in seinem Urt. v. 4. März 1934 zum Ausdruck gebracht, der Wert des Schiffs unter allen in § 102 BinnSchG. genannten Schiffsgläubigern nach dem in § 114 Abs. 1 BinnSchG. bezeichneten Maßstabe zu verteilen sei.

Aus diesen Erwägungen zieht das angefochtene Urteil die Folgerung, daß die Wertsteigerung des Schiffes, die durch die unter Aufwendung von 37000 *RM* erfolgte Wiederinstandsetzung eingetreten sei, den Kl. nicht zugute komme, denn das Schicksal des Schiffs in der Zeitspanne, die auf den Zeitpunkt unmittelbar nach dem Zusammenstoß folge, könne keinen Einfluß auf den Umfang der Haftung mehr ausüben. Im übrigen führt das BG. zu dem in Rechnung zu setzenden Wert des Schiffs in dem von ihm für maßgebend erachteten Zeitpunkt aus: Bei einem dem öffentlichen Dienst gewidmeten und daher der freien, durch Angebot und Nachfrage bestimmten Preisbildung entzogenen Schiff könne nicht der gewöhnliche Verkaufswert Anwendung finden, maßgebend sei vielmehr der Wert, den das Schiff unmittelbar nach dem Zusammenstoß für den Staat gehabt habe. Als solcher sei der Betrag anzunehmen, den der Bekl. für die Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzdampfers hätte aufwenden müssen. Dafür sei nach Schätzung des gerichtlichen Sachverständigen Th. der Betrag von 65000 *RM* anzusetzen. Das Schiff in gesunkenem Zustand hätte nur den Wert gehabt, um den die Aufwendungen für einen gleichwertigen Ersatzdampfer höher gewesen seien, als die Kosten der Bergung (28000 *RM*) und Wiederherstellung (37000 *RM*). Der BerR. kommt auf Grund dieser Erwägungen dazu, den Wert des Dampfers mit Null zu bemessen und die Klage abzuweisen.

Diese Erwägungen sind zuungunsten der Kl. von Rechtsirrtum beeinflußt.

Beigetreten werden kann bereits nicht der Auffassung des BG., es trete in unmittelbarem zeitlichen Anschluß an das schadenverursachende Ereignis eine persönliche Haftung des Staates ein, die völlig losgelöst sei von dem Schiff, das mit seinem für diesen Zeitpunkt ermittelten Wert lediglich den Umfang der Haftung bestimme.

Aus der Unmöglichkeit, ein Kriegsschiff zur Zwangsversteigerung zu bringen, hat die Entsch. RGZ. 79, 178 = JW. 1912, 693 gefolgert, es sei die Vorschrift des zu jener Zeit in Geltung befindlichen § 734 HGB. entsprechend anzuwenden. Die Bestimmung des § 734 HGB. enthielt in ihrer damaligen Fassung bei der Feststellung der Haftung des Reeders aus einem von der Besatzung seines Schiffs verschuldeten Zusammenstoß noch die Bezugnahme auf §§ 485, 486 HGB., also die Beschränkung auf die Haftung mit Schiff und Fracht, die jetzt in § 739 Abs. 2 HGB. zum Ausdruck gelangt ist. Soweit die Auffassung des angeführten Urteils danach dahin zu verstehen ist, daß die aus der Unmöglichkeit, ein Kriegsschiff zur Versteigerung zu bringen, folgende persönliche Haftung des Staates mit dem Wert des Schiffs entsprechend zu gestalten sei wie die sonst maßgebende dingliche mit dem Schiff, ist ihr beizutreten. Für die Haftung des Staates ist maßgebend zu berücksichtigen, daß der Gegenstand der Haftung dem dinglichen Zugriff nicht unterliegt. Aus diesem Grunde muß an die Stelle der dinglichen Haftung mit dem Schiff die persönliche Haftung mit dem Wert des Schiffes treten. Es besteht aber kein Grund, den Staat im übrigen hinsichtlich des Umfangs der Haftung günstiger oder ungünstiger zu stellen als einen sonstigen Schiffseigner. Es sind im besonderen auch keinerlei Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses oder der Fürsorge für die Allgemeinheit ersichtlich, die zu anderer als entsprechender Regelung der Haftung Veranlassung geben könnten.

Das entspricht auch der Gesetzeslage. Die Bestimmungen des BinnSchG. über die Haftung des Schiffseigners finden gem. § 1 BinnSchG. auf die Eigner aller zur Schiffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmten und verwendeten Schiffe Anwendung. Dazu gehören auch die diese Voraussetzung erfüllenden Schiffe des öffentlichen Dienstes, auf die in der Gesetzesbegründung (S. 36) beispielsweise ausdrücklich hingewiesen ist. Daraus folgt, daß nach dem Gesetzeswillen die Haftung des Staates für solche Schiffe in gleicher Weise statthaben soll, wie sie sonst den Schiffseigner trifft. Es ist nur darauf Rücksicht zu nehmen, daß ein dingliches Recht nicht zur Durchführung gebracht werden kann, solange die Vollstreckung nicht möglich ist. Für das Seerecht gilt gem. Art. 7 EGBGB. in dem dort bestimmten Umfang Entsprechendes.

Bei der dinglichen Haftung mit dem Schiff — nur dieser Teil des Schiffsvermögens kommt bei einem Schiff des öffentlichen Dienstes in Frage — bemißt sich ihrem Wesen entsprechend ihr Umfang im Ergebnis gem. §§ 102 Nr. 5 Abs. 2, 103, 104 BinnSchG. (§§ 754 Nr. 9, 755, 756, 761 HGB.) auf den Teil des Vollstreckungserlöses, der auf das Schiffsgläubigerrecht des durch Zusammenstoß Geschädigten gem. §§ 106—109, 112 BinnSchG. (§§ 766 bis 771, 776 HGB.) entfällt. Maßgebend für den Umfang des haftenden Schiffsvermögens ist dabei der Zeitpunkt der Beschlagnahme im Vollstreckungsverfahren, der Zeitpunkt der Zustellung des die Zwangsversteigerung anordnenden Beschlusses, des Eingangs des Ersuchens um Eintragung des Versteigerungsvermerks in das Schiffregister oder der gerichtlichen Anordnung der Bewachung und Verwahrung des Schiffs (§§ 22, 164, 165 ZwVerstG.). Vorher eintretende Änderungen im Bestande des Schiffsvermögens gehen zugunsten oder Lasten des Schiffsgläubigers. Untergang des Schiffs ohne Möglichkeit der Hebung läßt das Schiffsgläubigerrecht erlöschen. Verbesserungen im Zustande des Schiffs kommen dem Schiffsgläubiger zugute. Der Haftende ist nicht etwa berechtigt, seine Verwendungen zur Verbesserung des Schiffs irgendwie in Abzug zu bringen. Das ergibt sich aus folgendem: Laut ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift, § 104 BinnSchG. (§ 756 HGB.), unterliegt dem Schiffsgläubigerrecht von den Einnahmen aus der Verwendung des Schiffs nur die Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist. Alle sonstigen Einnahmen unterliegen nicht der Haftung, sondern können aus dem Schiffsvermögen in das sonstige Vermögen überführt werden. Dem muß entsprechen, daß auch die Aufwendungen, die der Schiffseigentümer im Interesse der weiteren Verwendung des Schiffs in den Schiffskörper nebst Zubehör hineinsteckt und die in einer Verbesserung dieser Gegenstände zum Ausdruck kommen, dem Schiffsvermögen zugehören und nicht bei dessen

Verwertung im Vollstreckungswege von dem Schiffseigentümer zum Abzug gebracht werden können. Für Schiffe, die nicht dem Erwerbe dienen, sieht das Gesetz keine Ausnahme vor. Dafür besteht auch kein zwingender Grund. Denn Verwendungen in das Schiff werden auch insoweit nur um der aus der Weiterverwendung des Schiffes entspringenden eigenen Vorteile willen erfolgen.

Eine entsprechende Anwendung dieser für die Haftung des Reeders oder Schiffseigners maßgebenden Grundsätze auf die vorliegend wegen der Unmöglichkeit der dinglichen Vollstreckung in Betracht kommende Werthaftung führt zu folgendem Ergebnis: Für den Umfang der Haftung ist im allgemeinen nicht der Wert des Schiffs unmittelbar nach dem Zusammenstoß oder nach der Ankunft im nächsten Hafen maßgebend, sondern der jeweilige Wert des Schiffs. Verbesserungen oder Verschlechterungen des Schiffswertes gehen zugunsten oder zu Lasten des Anspruchsberechtigten. Das gilt auch für Werterhöhung durch Aufwendungen. Zwingende Gründe, dieser aus der Gesetzeslage sich ergebenden Auffassung hier nicht zu folgen, sind nicht ersichtlich. Solche Aufwendungen werden auch bei Dienstschiffen nur vorgenommen werden, wenn das Interesse des Schiffseigners sie trotz ihres Einflusses auf bestehende Entschädigungsforderungen als zweckmäßig erscheinen läßt. Mit dem Untergang des Schiffs hört auch die Haftung mit dem Werte des Schiffs auf, es sei denn, daß inzwischen in entsprechender Anwendung des § 114 BinnSchG., § 774 HGB. — die noch zu erörtern ist — die dort vorgesehene Haftung eingetreten ist. Eine entsprechende Anwendung des § 115 BinnSchG. (§ 775 HGB.) kommt ebenfalls in Betracht.

Für die Auffassung des BG., daß unmittelbar nach dem Zusammenstoß eine Loslösung der eintretenden persönlichen Haftung von dem Gegenstand der Haftung, dem Schiff, einzutreten habe mit der Wirkung, daß nunmehr eine starre Haftung mit dem Wert des Schiffs in diesem Zeitpunkt Platz greife, fehlt es danach an jeder Begründung. Es wird vielmehr dem Staat dadurch eine Belastung auferlegt, die der Interessenverteilung, wie sie bei der Reederhaftung in Rücksicht auf die Gefahren der Schiffahrt eingewurzelter Rechtsüberzeugung entspricht, nicht gerecht wird.

Der Auffassung, daß die Haftung ohne jede Rücksicht auf das Nochvorhandensein und den wechselnden Wert des Schiffs festzulegen sei, steht auch folgende Erwägung entgegen. Ein Schiffsgläubigerrecht kann in dem zur Erörterung stehenden Fall, da es an einem dem dinglichen Zugriff zugänglichen Gegenstand fehlt, zunächst nicht in die Erscheinung treten. Fällt das Hindernis der Vollstreckung aber aus irgendwelchem Grunde fort, z. B. wegen einer Veräußerung des Schiffs an eine Privatperson, so ist nicht ersichtlich, warum die ein Schiffsgläubigerrecht begründende dingliche Haftung, die vorher als ruhend betrachtet werden muß, nicht wieder eintreten sollte. Mit dieser Auffassung ist die des BG. über das Wesen der eintretenden Haftung aber nicht zu vereinen.

Bei der Entsch. RGZ. 79, 178 (182) bestand keine Veranlassung, die Auswirkung der persönlichen Haftung des Staats für Dienstfahrzeuge nach diesen Richtungen hin zu prüfen. Schon aus diesem Grund kann der Umstand, daß diese Entsch. von der persönlichen Haftung mit dem Wert des Schiffs „unmittelbar nach dem Zusammenstoß" spricht, nicht in dem Sinne verwertet werden, daß das Urteil insoweit hätte grundsätzlich Stellung nehmen wollen. Ebensowenig kann aber von Bedeutung sein, daß in dem für eine künftige internationale Angleichung der Reederhaftung bestimmten Entwurf (Vorentwurf eines internationalen Übereinkommens zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Beschränkung der Haftung der Eigentümer von Seeschiffen Art. 3, RTDrucks. 13. LegPer. I. Sess. 1912/13 Nr. 1223) für den Umfang der Werthaftung der Zeitpunkt des Eintreffens des Schiffs im nächsten Hafen für maßgebend erklärt worden ist. Der Gesichtspunkt, der für die Würdigung der jetzigen Rechtslage nicht außer Auge gelassen werden kann, daß grundsätzlich der Reeder dinglich mit dem Schiff in seinem jeweiligen Werte haftet, kommt bei der vorgeschriebenen Neuregelung nicht in Frage, ist vielmehr grundsätzlich von ihr verlassen worden. Schon aus diesem Grunde kann der Vorschlag des Entwurfs nicht zum Vergleich herangezogen werden.

Ferner muß auch § 114 BinnSchG. (§ 774 HGB.) zur entsprechenden Anwendung gelangen. Der tragende Gesichtspunkt für die Einfügung dieser Rechtsnorm war, daß dadurch, daß der Reeder oder Eigner, der sein Schiff in Kenntnis entstandener Schiffsgläubigerrechte auf eine neue Reise aussendet, diese Schiffsgläubigerrechte durch die Möglichkeit des Verlustes des Schiffs als Zugriffsobjekt wie auch durch die Möglichkeit der Entstehung neuer Schiffsgläubigerrechte gefährdet. Zum Ausgleich wird dem Schiffsgläubiger eine beschränkte persönliche Forderung neben dem dinglichen Anspruch gewährt. Bei Ansprüchen gegen den Reeder oder Eigner eines der Vollstreckung nicht zugänglichen Schiffs, bei welchen aus diesem Grunde ein Schiffgläubigerrecht nicht ausübbar ist, tritt nach dem vorstehend eingenommenen Standpunkt (von der Gefährdung des ruhenden Schiffsgläubigerrechts ganz abgesehen) durch die Aussendung des Schiffs auf eine neue Reise eine Gefährdung des Anspruchs durch die Möglichkeit eines Untergangs oder einer Verschlechterung des Schiffs ein. Das rechtfertigt die entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen. Mit dem Antritt einer neuen Reise des Schiffs wird daher die Mindesthaftung des Staats nach Maßgabe der genannten Bestimmung festgelegt.

Aus diesen Rechtsgrundsätzen ergibt sich für den vorl. Fall, daß der Staat die Aufwendungen zur Wiederherstellung des gehobenen Schiffs keinesfalls zum Abzug bringen kann, daß er vielmehr, soweit die sonstigen Voraussetzungen des § 114 BinnSchG. erfüllt sind, mindestens mit dem Wert haftet, welchen das Schiff nach Wiederherstellung bei der Aussendung zu neuer Reise hatte.

Was die Aufwendungen angeht, die dadurch entstanden sind, daß der Bekl. den Dampfer hat heben lassen, so nötigen schon die besonderen Umstände des vorl. Falles zu anderer Beurteilung.

Gem. § 25 Abs. 1 StrandungsO. hat die zuständige Behörde die Berechtigung zur Beseitigung eines gesunkenen, die Schiffahrt beeinträchtigenden Schiffs. Die zuständige Behörde ist gem. § 45 BetrO. für den Kaiser-Wilhelm-(Nord-Ostsee-)Kanal v. 15. Juli 1926 die Kanalverwaltung. Die ihr bei der Hebung entstandenen Aufwendungen gehen, wie aus den Vorschriften des Abs. 2 des § 25 StrandungsO. zu entnehmen ist, allen Schiffsgläubigeransprüchen, also auch allen entsprechenden Ansprüchen, vor. Soweit also dem Bekl. in dieser Eigenschaft Aufwendungen erwachsen sind, muß er in entsprechender Anwendung der für Schiffsgläubigerrechte maßgebenden Grundsätze auch zum Abzug der ihm erwachsenen Aufwendungen von der ihn gleichzeitig treffenden Entschädigungsverpflichtung berechtigt sein.

Der zur Entsch. stehende Sachverhalt bedarf neuer Prüfung unter diesen Gesichtspunkten. Was die Bemessung des Werts angeht, ist dabei noch folgendes auszuführen: Das BG. will nicht den Verkaufswert maßgebend sein lassen, sondern, da ein nach Angebot und Nachfrage gebildeter Verkaufswert bei dem fraglichen Schiff nicht in Betracht komme, den Wert, den das Schiff in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt für den Bekl. hatte. Es zieht daher die Aufwendungen heran, welche zur Erwerbung eines entsprechenden gebrauchten Schiffes notwendig gewesen wären. Zu dieser Auffassung ist zu bemerken: Maßgebend muß bei entsprechender Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen immer der Verkaufswert sein. Es ist aber zugunsten des Entschädigungsberechtigten zu berücksichtigen, daß öffentliche Interessen es ausschließen, die etwa vorhandenen Möglichkeiten günstigen Verkaufes auszuschöpfen. Das läßt es berechtigt erscheinen, dem Entschädigungsberechtigten zum Ausgleich den Verkaufspreis zuzusprechen, den ein an dem Erwerb eines solchen Sonderschiffes Interessierter aufwenden würde.

(U. v. 20. Mai 1936; I 330/35. — Kiel.) [K.]

<= RGZ. 151, 271.>

3. §§ 249, 463 BGB. **Bei einem Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung kann grundsätzlich nur Ersatz des Vertrauensschadens verlangt werden. Ein Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses kann begründet sein, wenn der Verkäufer einer körperlichen Sache, der insoweit ein Handelsgeschäft gleichsteht, beim Vertragsschluß dem Käufer eine Eigenschaft betrügerisch vorgespiegelt hat. Es betrifft aber keine Eigenschaft der Kaufsache, wenn der Verkäufer erklärt hat, daß er sich der Errichtung eines Konkurrenzgeschäftes enthalten werde. Ermittlung des negativen Vertragsinteresses.**

Durch Vertrag v. 14. Dez. 1932 verkaufte der Bekl. mit Wirkung vom 1. Jan. 1933 sein Herrenausstattungsgeschäft samt Firma und Geschäftseinrichtung, aber ohne Außenstände und Verbindlichkeiten an den Kl.

Der Kl. hat geltend gemacht, daß ihm durch das Verhalten des Bekl. ein Schaden entstanden sei und daß ihm der Bekl. hierfür aufzukommen habe, weil er bei den Kaufverhandlungen entgegen seiner schon damals vorhandenen Absicht, im Hause Kaiserdamm 7 alsbald ein Konkurrenzgeschäft zu errichten, erklärt habe, er gebe das Geschäft Danckelmannstraße 4 wegen Krankheit seiner Frau auf und denke in absehbarer Zeit nicht daran, ein anderes Geschäft zu eröffnen. Der Bekl. habe ihn also geflissentlich und in der Absicht, ihm Schaden zuzufügen, über einen Umstand getäuscht, bei dessen Kenntnis er das Geschäft nicht oder doch nicht für den vereinbarten Preis gekauft haben würde. Darin liege eine unerlaubte Handlung, die eine Schadensersatzpflicht des Bekl. nach § 826 BGB. begründe, zum mindesten aber ein schuldhaftes Verhalten beim Vertragsschluß, auf Grund dessen er ebenfalls für den entstandenen Schaden zu haften habe.

Das BG. hat insoweit für erwiesen angesehen, daß sich der Bekl. während der Kaufverhandlungen dem Kl. gegenüber in der Tat in der von diesem behaupteten Weise ausgesprochen habe.

Das BG. geht aber zutreffend davon aus, daß der Kl., wenn der von ihm gegen den Bekl. erhobene Vorwurf der arglistigen Täuschung oder sonst schuldhaften Verhaltens beim Vertragsschluß begründet wäre, von diesem Schadensersatz im allgemeinen nur im Umfange des § 249 BGB. fordern könnte, der Bekl. also verpflichtet wäre, den Kl. in den Vermögenszustand zu versetzen, in dem er sich befände, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Kl. könnte mithin verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Bekl. ihn nicht getäuscht, sondern ihm geoffenbart hätte, daß er sich mit dem Gedanken der alsbaldigen Neugründung eines Geschäfts im Grundstück Kaiserdamm 7 trage. Dem BG. ist auch darin beizupflichten, daß der hiernach anzuwendende Wiederherstellungsgrundsatz die Geltendmachung des Erfüllungsinteresses in der Regel nicht zuläßt. Der Kl. könnte nicht beanspruchen, daß ihn der Bekl. in die Lage versetze, in der er sich befinden würde, wenn er das Geschäft Danckelmannstraße 4 gekauft hätte, ohne hierzu durch das irreführende Verhalten des Bekl. veranlaßt worden zu sein. Ein dahin gehender Anspruch könnte ausnahmsweise begründet sein, wenn sich ergäbe, daß der Kl. bei Kenntnis des wahren Sachverhalts das Geschäft zu einem um den eingeklagten Betrag verminderten Kaufpreis hätte erwerben können (vgl. RGZ. 103, 154, 159; 132, 77, 79 = JW. 1931, 2232). Denn in solchem Falle käme sein Interesse an der Behebung der ihm durch die Täuschung erwachsenen Nachteile dem Betrage gleich, den er bei Offenbarung des wirklichen Sachverhalts am Kaufpreis hätte ersparen können. Das BG. hat aber festgestellt, daß für eine Bereitschaft des Bekl., das Geschäft auch zu einem um den Betrag der Klageforderung niedrigeren Preise abzugeben, nichts erwiesen sei, der Kl. eine dahin gehende Behauptung in schlüssiger Form auch nicht aufgestellt habe. Wenn die Rev. den Klageanspruch weiter damit rechtfertigen will, daß der Kl. durch die Erklärung des Bekl., er beabsichtige in absehbarer Zeit nicht, ein Konkurrenzgeschäft zu eröffnen, über eine Eigenschaft des gekauften Geschäfts getäuscht worden sei, so ist ihr zuzugeben, daß nach der Rspr. des RG. ein Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses in entsprechender Anwendung des dem § 463 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens auch dann begründet sein kann, wenn der Verkäufer einer körperlichen Sache, der insoweit ein Handelsgeschäft gleichsteht, beim Vertragsschluß dem Käufer eine Eigenschaft derselben betrüglich vorgespiegelt hat (vgl. RGZ. 103, 160). Aber es betraf keine Eigenschaft der Kaufsache, wenn der Bekl. erklärte, daß er sich der Errichtung eines Konkurrenzgeschäfts für absehbare Zeit enthalten werde. Könnte hierin eine solche nur in dem Sinne gefunden werden, daß das verkaufte Geschäft Anspruch darauf erheben könne, in dem für einen Wettbewerb in Betracht kommenden Stadtteil das einzige seiner Art zu sein und vor der Errichtung eines Konkurrenzunternehmens bewahrt zu bleiben, so konnte die Erklärung des Bekl. als Zusicherung eines solchen Zustandes schon um deswillen nicht angesehen werden, weil dieser auch bei eigenem Absehen von der Gründung eines Konkurrenzgeschäfts es nicht hätte verhindern können, daß ein solches von anderer Seite errichtet wurde.

Hat sonach das BG. das Vorliegen eines Sachverhalts, auf Grund dessen der Kl. befugt sein könnte, sein (positives) Erfüllungsinteresse geltend zu machen, mit Recht verneint, so kann ihm jedoch nicht beigetreten werden, wenn es die Möglichkeit, ihm den geltend gemachten Betrag als Vertrauensschaden zuzusprechen, schon daran scheitern läßt, daß er am Vertrage festhalten will. Zu erwägen und gegebenenfalls durch Befragung zu ermitteln wäre gewesen, ob es der Kl. bei der Rechtsauffassung des BG. nicht vorziehe, dem Bekl. die Rückgabe des gekauften Geschäfts anzubieten, Ersatz seiner Aufwendungen zu fordern und auf dieser Grundlage eine Wiederherstellung des früheren Zustandes zu erstreben. Soweit es hierzu einer Klageänderung bedurft hätte, hätte jedenfalls nach der bereits vor dem Beginn des Berufungsverfahrens in Kraft getretenen Änderung der insoweit geltenden gesetzlichen Vorschriften, insbes. der Aufhebung des § 527 ZPO., schon hieraus allein noch nicht ohne weiteres gefolgert zu werden brauchen, daß dem Kl. dieser Weg auf jeden Fall verschlossen sei. Ob das BG. schon hiernach gegen § 139 ZPO. verstoßen hat, mag dahingestellt bleiben. Rechtsirrig ist es aber, wenn es für die Ermittelung des negativen Vertragsinteresses, für dessen Zuerkennung es eine Rechtsgrundlage möglicherweise als gegeben ansieht, allein entscheidend sein läßt, ob der Kl. mit einer Rückgängigmachung des Vertrages einverstanden ist. Soweit dieser zum Nachweise seines Vertrauensschadens darzutun hatte, daß er ohne die Täuschungshandlung des Bekl. in seinem Vermögen besser dastünde, wäre er nicht unbedingt darauf angewiesen, hierbei von der Notwendigkeit einer Wiederherstellung des früheren Vermögenszustandes *im einzelnen* auszugehen und demgemäß in eine Aufhebung des Vertrages zu willigen. Es wäre denkbar, daß er, wenn er nicht zufolge der Vorspiegelung des Bekl. seine Mittel zum Ankaufe des durch die Errichtung des Konkurrenzunternehmens und den nach seiner Behauptung dadurch eingetretenen Umsatzrückgang entwerteten Geschäfts verwendet hätte, ein anderes Geschäft gekauft hätte, das seinen Wert behalten hätte. Dann ergäbe sich, daß er ohne die Täuschung durch den Bekl. sein Vermögen zum mindesten zu dem Betrage hätte erhalten können, den er an dem Geschäft Danckelmannstraße 4 seiner Behauptung nach eingebüßt hat. Das hätte zur Folge, daß er vom Bekl. auch bei sonstiger Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes Erstattung dieses Betrages verlangen und auf diese Weise die Vermögenslage herbeiführen könnte, in der er sich befände, wenn er der von jenem verübten Täuschung nicht zum Opfer gefallen wäre (RGZ. 83, 245 = JW. 1914, 140). Der Zweck des § 249 BGB., die wirtschaftliche Lage des Getäuschten *im allgemeinen* so zu gestalten, wie sie vor der Täuschung war, wäre auch damit erreicht. Das BG. hat die Möglichkeit einer solchen Schadensberechnung nicht in Betracht gezogen. Hielt es das Vorbringen des Kl., der auf die zufolge des Wettbewerbs des Bekl. eingetretene Entwertung seines Geschäfts hingewiesen hatte, nicht für ausreichend, um daraus eine geeignete und nach dem oben Ausgeführten mögliche Rechtsgrundlage für den Klageanspruch zu gewinnen, so

hätte es durch Ausübung seines Fragerechts nach § 139 BGB. auf eine Ergänzung dieses Vorbringens hinwirken müssen. Es hätte damit, wozu es allerdings keine Veranlassung gehabt hätte (RGZ. 109, 69, 70), den Kl. nicht veranlaßt, seinem Klagebegehren eine neue Begründung zu geben, sondern lediglich seiner Pflicht genügt, für eine Vervollständigung rechtlich erheblichen, aber sachlich unzureichenden Parteivorbringens zu sorgen. Dieser Pflicht hätte es sich auch nicht etwa um deswillen für überhoben erachten können, weil anzunehmen wäre, daß dem Kl. aus dem Verhalten des Bekl. überhaupt kein Schaden in der hiernach denkbaren Weise entstanden sein könne. Die Behauptungen des Kl. über den durch den Wettbewerb des Bekl. verursachten Rückgang seines Umsatzes und seine Beweisangebote hierzu stehen einer solchen Annahme entgegen.

(U. v. 28. April 1936; II 73/35. — Berlin.) [v. B.]

*

4. §§ 539, 581, 537, 538 BGB. Der Mieter oder Pächter, der nach Vertragsabschluß oder Übernahme des Besitzes Kenntnis von Mängeln erlangt, verliert die ihm wegen dieser Mängel nach §§ 537, 538 BGB. zustehenden Rechte, wenn er, ohne Beanstandungen zu erheben, den Vertrag fortsetzt und erfüllt.†)

Nach §§ 539, 581 BGB. stehen dem Pächter die Rechte aus §§ 537, 538 wegen solcher Mängel nicht zu, die er beim Abschluß des Vertrages kannte. Eine solche Kenntnis hat das BG. zwar nicht festgestellt, aber es hält für erwiesen, daß der Bekl. die Mängel, wegen deren er seine Einwände erhebt, schon kurze Zeit nach der Übernahme der Pachtung erkannt hat, und es wendet deshalb den in § 539 BGB. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken entsprechend an. Darin ist kein Rechtsirrtum zu finden. Der Mieter oder Pächter, der trotz Kenntnis von Mängeln der Miet- oder Pachtsache den Vertrag abschließt, ohne das Einstehen der Gegenpartei für diese Mängel zum Vertragsinhalt zu machen, bringt damit zum Ausdruck, daß er die mangelhafte Sache als vertragsmäßige Leistung anerkennt, also keinerlei rechtliche Folgerungen aus ihrem Zustande ziehen will. Diesem Sachverhalt entspricht die Vorschrift des § 539 Satz 1 BGB., die dem Mieter und Pächter in solchem Falle die Rechte auf Minderung oder Schadensersatz endgültig nimmt. Er kann diese Rechte nicht geltend machen, weil er sich mit dem Zustand der Sache zufrieden gegeben und einverstanden erklärt hat. Nicht anders ist es, wenn der Mieter oder Pächter die Mängel zwar beim Vertragsschluß oder bei Übernahme des Miet- oder Pachtbesitzes noch nicht kennt, diese Kenntnis aber später erlangt und doch, ohne irgendwelche Beanstandungen zu erheben, den Vertrag fortsetzt und erfüllt. Beobachtet er ein solches Verhalten so lange, daß er nur als Ausdruck seines Willens gedeutet werden kann, auf die Rechte wegen der Mängel zu verzichten, dann kann er wegen der ihm bekannten Mängel Rechte aus §§ 537, 538 BGB. weder für die Zukunft noch für die Vergangenheit geltend machen (vgl. RGRKomm. z. BGB. 3 zu § 539; Staudinger, BGB. IB zu § 539; Niendorff, Mietrecht, 10. Aufl., S. 146 ff.). Die Entsch. in RGZ. 89, 384 und 90, 65 = JW. 1917, 711 stehen dem nicht entgegen, denn sie betreffen Fälle, in denen der Mieter das Verlangen auf Mängelbeseitigung gestellt und sich nur mit einer Verschiebung dieser Beseitigung einverstanden gezeigt hatte.

Auch wenn die Benutzung von Miet- oder Pachträumen mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, bleibt ein wegen dieser Mängel erfolgter Verzicht auf die Rechte aus §§ 537, 538 BGB. wirksam; nur das Recht zur fristlosen Kündigung aus § 544 BGB. wird durch den Verzicht nicht berührt.

(U. v. 15. Juni 1936; IV 132/36.) [Hn.]

Anmerkung: Zu der in der Überschrift hervorgehobenen Rechtsfrage hat das RG. wohl bisher noch nicht Stellung genommen. Mit der vorliegenden Entsch. schließt es sich der herrschenden Meinung im Schrifttum an. Die Begründung, die es für seine Stellungnahme gibt, ist durchweg zu billigen. Die rechtsähnliche Anwendung des § 539 Satz 1 BGB. entspricht durchaus der Sachlage und der Billigkeit. Ein Mieter kann sich nicht auf Mängel berufen, die er lange Zeit gekannt und nicht beanstandet hat. In der Fortzahlung des Mietzinses offenbart sich sein Wille, den Zustand der Mietsache trotz der Mängel als vertragsmäßig hinzunehmen. Dies ist auch dann anzunehmen, wenn etwa der Mieter innerlich anderen Sinnes gewesen ist. Denn gegenüber seinem schlüssigen Verhalten nach außen hin, auf das sich der Rechtsverkehr verlassen muß, ist sein entgegenstehender Wille nicht beachtlich. Es ist zutreffend, wenn das RG. aus dem Verhalten des Mieters den Schluß auf einen Verzicht auf das Minderungsrecht zieht. Die Annahme dieses Verzichts ist keineswegs nur eine Fiktion oder eine Krücke der Rechtsanwendung, beruht vielmehr auf der zutreffenden rechtlichen Würdigung eines bestimmten Verhaltens im Rechtsverkehr, demgegenüber der nicht offenbarte Wille vom Recht unberücksichtigt bleibt. Wie weit man diese Fälle in Zukunft noch in die Lehre von den Willenserklärungen wird einbeziehen können, muß hier unerörtert bleiben.

Zutreffend ist auch die Meinung des RG., daß dieser Verzicht Geltung hat ohne Rücksicht auf den Umfang der Mängel und ihre besondere Gefährlichkeit. Die Geltendmachung des Minderungsrechts ist auch in solchen Fällen nicht etwa unverzichtbar. Lediglich das fristlose Kündigungsrecht unterliegt nicht dem Verzicht.

Zu dem vom RG. angeführten Schrifttum ist noch ergänzend hinzuweisen auf Ruth, Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume, 1926, 150, der sich ebenfalls zu der herrschenden Meinung bekennt.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

5. §§ 573 ff., 1124 BGB.; § 57 ZwVerstG. Die vor dem Eigentümerwechsel oder der Beschlagnahme eines Grundstücks erfolgte Aufgabe eines Nebenrechts an der Miet- oder Pachtzinsforderung (z. B. Bürgschaft) ist keine Vorausverfügung über den Mietzins und daher wirksam.

Der Bekl. hat i. J. 1928 für die Pächterin mit dem Konkursverwalter im Konkurse des R. einen Pachtvertrag über ein Lichtspieltheater geschlossen und im Vertrage die selbstschuldnerische Bürgschaft für den Pachtzins bis zur Höhe von 40 000 RM übernommen. Im Vertrage war ferner vorgesehen, daß ein von der Pächterin noch anzugebender Darlehnsgeber dem Eigentümer oder dem Konkursverwalter ein Darlehn von 250 000 RM geben und daß dieses Darlehn mit jährlich 50 000 RM zurückgezahlt werden sollte. Das Darlehn wurde von der W.-GmbH. gewährt, deren Geschäftsführer der Bekl. war.

Über das Pachtgrundstück ist im Nov. 1931 die Zwangsverwaltung angeordnet und der Kl. zum Zwangsverwalter bestellt worden. Im Mai 1933 ist das Grundstück zwangsversteigert worden. Die Bürgschaftsschuld des Bekl. ist vor Einleitung der Zwangsverwaltung durch Verrechnung mit der Darlehnsschuld gegenüber der W.-GmbH. verrechnet worden; der damalige Konkursverwalter hat mit der W.-GmbH. vereinbart, daß die Schuld aus der in Höhe von 40 000 RM übernommenen Bürgschaft für den Pachtzins gegen entsprechende Verminderung der Darlehnsforderung erlöschen sollte. Der Bekl. ist im Urkundenverfahren zur Zahlung von 17 500 RM Zinsen für das erste Vierteljahr 1932 verurteilt worden. Im Nachverfahren haben alle Instanzen die Klage abgewiesen.

Soweit das Gesetz in §§ 573 ff., 1124 BGB.; § 57 ZwVerstG. bestimmt, daß Verfügungen oder sonstige Rechtsgeschäfte des Vermieters oder Verpächters gegenüber dem Erwerber und Ersteher oder gegenüber dem Hypothekengläubiger des Miet- oder Pachtgrundstücks unwirksam sind, hat es diese Regelung nur für den Miet- oder Pachtzins getroffen, nicht auch für eine Bürgschaft, die neben der Zinspflicht besteht. Es ist deshalb kein Anhalt dafür gegeben, daß die Aufgabe eines solchen Nebenrechts, wenn sie vor dem Eigen-

tümerwechsel oder der Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist, trotzdem in gewissem Umfange unwirksam sein sollte. Diese Rechtsfolge wird auch durch den Zweck der angeführten Bestimmungen nicht wahrscheinlich gemacht. Daß Rechtsgeschäfte über den Miet- oder Pachtzins unter gewissen Voraussetzungen unwirksam sind, soll demjenigen, dem die Nutzungen des Grundstücks zustehen, einen Schutz dagegen gewähren, daß er einerseits die Nutzung nicht selbst unmittelbar ausüben kann, weil er an die Miet- und Pachtverträge seines Vorgängers gebunden bleibt, andererseits aber auch das an die Stelle unmittelbarer Nutzung getretene Entgelt nicht erhält, weil es der Vorgänger sich schon für die Zukunft durch ein Rechtsgeschäft nutzbar gemacht hat. Dieser Zweck erfordert wohl die Einschränkung der Wirksamkeit von Vorausverfügungen über den Miet- und Pachtzins, nicht aber auch eine Beschränkung des Vorgängers in der Verfügung über Nebenrechte, die den Miet- oder Pachtzinsanspruch nur sichern sollen. Hätte auch insofern ein besonderer Schutz für den späteren Grundstückseigentümer geschaffen werden sollen, so hätte es einer entsprechenden Bestimmung im Gesetz bedurft, zumal das Bestehen solcher Nebenrechte nicht die Regel, sondern die Ausnahme bildet, der Grundstücksverkehr mit ihnen also nicht zu rechnen pflegt.

(U. v. 25. Juni 1936; IV 74/36. — Köln.) [L.]

*

6. § 839 BGB. **Staatshaftung für fahrlässig schuldhafte Versehen des Gerichts. Kausalität. Bei Prüfung des ursächlichen Zusammenhanges kommt es darauf an, wie der weitere Verlauf bei völlig richtigem Handeln des Gerichts gewesen wäre.**

Der Kaufmann Gustav Franz Johannes P. in H., Inhaber der dort ansässigen Einzelfirma G. Franz P., war Eigentümer des in E. beheimateten Hochseefischdampfers „Rhein" und stand unter der Namensbezeichnung Kaufmann G. Franz P. als Eigentümer im Schiffsregister eingetragen. In notariell beglaubigter Erklärung v. 12. März 1930 bewilligte und beantragte die „Firma G. Franz P. ..., alleiniger Inhaber Herr Gustav Franz Johannes P., vertreten durch ihre alleinzeichnungsberechtigte Prokuristin Frau Alma Selma P." die Eintragung eines Schiffspfandrechts zum Höchstbetrage von 30000 *RM* zur Sicherung der Kl. für alle ihre Ansprüche gegen die Firma P. Es kam jedoch nicht sogleich zur Eintragung. Am 25. April 1930 wurde in einem Abkommen zwischen der Kl. und der Firma P. der ersteren Forderung aus Kohlenlieferungen auf 24532,97 *RM* festgestellt und erneut die Eintragung des Schiffspfandrechts zugesagt. Dabei wurde die Eintragungsbewilligung dem RA. W., den die Kl. als ihren Beistand zugezogen hatte, übergeben, damit er sogleich die Eintragung beim AG. in E. bewirke. Dieser trat fernmündlich und schriftlich mit dem Notar M. in E. in Verbindung. Letzterer reichte die Eintragungsbewilligung v. 12. März 1930 am 26. April 1930, einem Sonnabend, dem AG. ein mit dem Bemerken, er wäre für möglichste Beschleunigung dankbar. Die Eintragung wurde am 6. Mai 1930 vom Justizinspektor B. als Rechtspfleger verfügt und bewirkt. Im Range vor der Kl. stand ein Pfandrecht von 60000 *RM* für den Kaufmann Z. in A. eingetragen.

Inzwischen war der Dampfer am 2. Mai 1930 in A. auf Antrag von Kapitän und Mannschaft für Heuerforderungen von mehr als 10000 *RM* mit Beschlag belegt. Diesen Schiffsgläubigern schlossen sich am 3. Mai schottische Warengläubiger mit Beschlagnahmen an. Das Schiff wurde in A. zwangsweise verkauft. Bei der Erlösverteilung ging die Kl. leer aus. Der Kaufmann P. ist zahlungsunfähig.

Die Kl. nimmt den bekl. Justizfiskus (Deutsches Reich) auf Zahlung von 30000 *RM* in Anspruch, weil ihr durch Verzögerung der Eintragung des Schiffspfandrechts infolge von Amtspflichtverletzungen durch Beamte des AG. in E. Schaden in dieser Höhe erwachsen sei.

Dabei kommen die folgenden Vorgänge in Betracht: Am 28. April (Montag) beanstandete der zuständige Rechtspfleger, Justizinspektor B., mittels Zwischenverfügung den Antrag. Er gab der Antragstellerin auf, ihn dahin zu berichtigen, daß er von dem Kaufmann G. Franz P., welcher persönlich Eigentümer des Schiffes sei, gestellt werde. Das teilte der Notar M. mit Brief v. 28. April 1930 dem RA. W. mit. Am 29. April übersandte dieser jenem einen nicht unterschriebenen, nicht unterstempelten und nicht beglaubigten Handelsregisterauszug über die Firma P., aus dem sich die Prokura der Frau P. ergab. Diesen reichte der Notar mit Begleitschreiben v. 30. April dem AG. ein. Der Eingangsvermerk lautet auf den 1. Mai. Die Eingabe enthält den Vermerk: „Eilt sehr"; zum Schluß steht: „Ich bitte um größtmöglichste Beschleunigung und Mitteilung, ob die Eintragung nunmehr antragsgemäß erfolgt." Justizinspektor B. fuhr am 30. April (Mittwoch) mittags zum Gerichtstag nach B. Von dort kehrte er am 3. Mai (Sonnabend) mittags zurück. Nach Behauptung der Kl. hat der Notar noch an dem Mittag mit B. gesprochen und erfahren, die Beanstandung sei erledigt, und hat er das sogleich fernmündlich dem RA. W. mitgeteilt. Am 6. Mai (Dienstag) verfügte und bewirkte der Justizinspektor die Eintragung.

Die Kl. ist bisher unterlegen.

Zugunsten der Kl. ist mit dem BG. davon auszugehen, daß bei Gericht zwei fahrlässig schuldhafte Versehen vorgekommen sind; zunächst die Beanstandung v. 28. April, die zwar an sich berechtigt war, die aber doch die Rechtslage nicht erschöpfte; und weiter der Fehler, daß die Sache nicht auf die neue Eingabe v. 30. April hin sofort weiter bearbeitet wurde. Frei von durchgreifendem Rechtsirrtum ist aber auch die der Kl. ungünstige Annahme des BG., der Kl. sei ein Anspruch auf Ersatz etwaigen ihr durch die Verzögerung der Eintragung entstandenen Schadens gegen den RA. W. erwachsen. Namentlich bei der Eilbedürftigkeit und der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der Eintragung war es Vertragspflicht des RA., den die Kl. zu ihrer Unterstützung zugezogen hatte, den Antrag von vornherein so zu gestalten und auszustatten, daß der Eintragung kein Hindernis entgegenstand. Dazu gehörte der Nachweis, daß der Kaufmann G. Franz P., der als Eigentümer des Schiffs eingetragen stand, Alleininhaber der Firma G. Franz P., und daß die Frau P., die namens der Firma die Eintragung bewilligt hatte, deren Prokuristin war. Dieser Nachweis mußte erbracht werden durch öffentliche Urkunden, wozu eine beglaubigte Abschrift des Inhalts des Handelsregisters, d. h. ein beglaubigter Handelsregisterauszug, ausreichte (vgl. Schlegelberger, FGG. § 107 Erl. 6; Güthe-Triebel, GBO. § 33 Erl. 44; JFG. 6, 262). Der Umstand, daß später die Eintragung ohne Beibringung eines so gestalteten Registerauszugs erfolgte, ändert nichts daran, daß der Antrag ohne dies unvollständig war. Es stand nicht etwa im Ermessen des Schiffsregisterführers, ob er einen solchen Nachweis fordern wollte, vielmehr war er nach § 107 FGG. dazu verpflichtet. Hatte RA. W. kein solches Registerzeugnis oder solchen Auszug zur Verfügung, so konnte und mußte er zwar den Eintragungsantrag sogleich absenden; aber er mußte beachten, daß die Antragstellung noch unvollständig war und von sich aus, unaufgefordert, das Fehlende schleunigst beschaffen. Die Annahme des BG., dies sei bei richtiger Erkenntnis und entsprechendem Handeln auf seiten des RA. W. so möglich gewesen, daß der formgerechte Nachweis am 28. April (Montag) dem Gericht in E. vorgelegen hätte, beruht auf tatsächlicher Würdigung, gegenüber der der Vorwurf der Unvollständigkeit nicht berechtigt ist. Das BG. hat auch die Behauptung der Kl. beachtet, RA. W. habe sich bereits am 25. April um Beschaffung eines Registerauszugs bemüht, diesen aber erst am 29. April erhalten können. Aber es entnimmt dem Sachverhalt, wie er sich aus dem Parteivortrag, insbes. dem Inhalt der vorgelegten Briefe ergibt, RA. W. sei sich der Notwendigkeit eines Nachweises der Vertretungsmacht der Frau P. durch öffentliche Urkunden oder einen beglaubigten Handelsregisterauszug überhaupt nicht bewußt gewesen, er habe die wirkliche Rechtslage nicht erkannt gehabt. Dabei ist kein Rechtsirrtum ersichtlich. Aber auch die Beibringung eines beglaubigten Handelsregister-

auszugs noch am 29. oder am 30. April vormittags hätte ausgereicht, um dem Rechtspfleger vor seiner am 30. April mittags erfolgten Abreise die Eintragung auf Grund vollständiger Nachweise zu ermöglichen.

Auch eine Eintragung am 1. oder 2. Mai (Donnerstag oder Freitag) hätte noch genügt, um den schottischen Gläubigern, die ihre Hand am 3. Mai auf das Schiff legten, zuvorzukommen. Nun hat der Notar M. mit Schreiben vom 30. April 1930 dem Gericht den nicht unterschriebenen und nicht beglaubigten Handelsregisterauszug übersandt, auf Grund dessen am 6. Mai die Eintragung erfolgte. Nach dem Eingangsvermerk ist er am 1. Mai bei Gericht eingegangen.

Hier setzt nun der weitere selbständige Fehler des Gerichts ein, daß die Sache während der Abwesenheit des Justizinspektors B. unbearbeitet liegenblieb. Hierfür waren die fehlerhafte Zwischenverfügung v. 28. April und auch das bisherige Versehen des RA. W. nicht ursächlich. Allerdings hätte diese Verzögerung nach dem 30. April nicht mehr vorkommen können, wenn RA. W., sei es auf eine richtige Zwischenverfügung hin oder, wie es seine Pflicht war, aus eigenem Antriebe, einen den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Handelsregisterauszug beigebracht und daraufhin B. spätestens am 30. April eingetragen hätte. Aber das Liegenbleiben der Sache nach dem Eingang v. 1. Mai ist doch seinem Wesen nach ohne Beziehung zu den früheren Vorgängen. Es bildet eine neue selbständige Ursache der weiteren Verzögerung und kann nicht als im Rechtssinne (adäquat) durch die früheren Fehler verursacht angesehen werden.

Da kommt jedoch zuungunsten der Kl. der Umstand in Betracht, daß der am 1. Mai beigebrachte Registerauszug formlos, nicht beglaubigt war. So war die Antragstellung immer noch nicht mit den nötigen Unterlagen ausgestattet, und die Kl. hatte keinen Anspruch darauf, daß das Beigebrachte zu der gewünschten Eintragung führte. Auch eine sofortige Bearbeitung am 1. Mai hätte richtig nicht zur Eintragung des Pfandrechts noch am 1. oder 2. Mai, wie es nötig gewesen wäre, um den schottischen Gläubigern zuvorzukommen, sondern nur zur Aufforderung an den Vertreter der Kl. führen können, einen Registerauszug in der richtigen Form vorzulegen. Deshalb war die an sich verfehlte Nichtbearbeitung der Sache sogleich am 1. Mai nicht ursächlich für die Verzögerung der Eintragung über den 2. Mai hinaus. Hätten die Gerichtsbeamten am 1. und 2. Mai richtig gehandelt, so durfte es da doch nicht zur Eintragung kommen. Der Umstand, daß dem Justizinspektor B. späterhin der am 1. Mai beigebrachte Handelsregisterauszug zur Eintragung genügte, ändert nichts daran. Denn die Kl. konnte nicht mit einem fehlerhaften Entgegenkommen rechnen. Bei Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs kommt es darauf an, wie der weitere Verlauf bei völlig richtigem Handeln des Gerichts gewesen wäre.

Trotz der verfehlten Behandlung der Sache bei Gericht am 1. und 2. Mai ist ausschlaggebend, daß bis dahin noch nicht die zur Eintragung des Pfandrechts nötigen Voraussetzungen gegeben waren. Das beruhte auf der mangelnden Fürsorge des RA. W. für Vollständigkeit der Eintragungsunterlagen. Daraus hat das OLG. mit Recht die Folge gezogen, daß der Kl., falls ihr durch die Hinauszögerung der Eintragung ihres Pfandrechts über den 2. Mai 1930 hinaus Schaden entstanden sein sollte, ein Anspruch auf Ersatz gegen den RA. W. aus dem mit ihm geschlossenen Anwaltsdienstvertrage erwachsen sei.

Die Möglichkeit, daß dieser Ersatzanspruch j e t z t verjährt sei (§ 32a RAO.), kann die Kl. schon deswegen nicht dem Bekl. gegenüber günstiger stellen, weil der für das Vorhandensein der Anspruchsvoraussetzung anderweiter Ersatzmöglichkeit ausschlaggebende Zeitpunkt der der Erhebung der Schadensersatzklage gegen den Staat ist (RGZ. 100, 128; 139, 349 = JW. 1933, 1309). Spätere erst im Laufe dieses Rechtsstreits eintretende Veränderungen kommen weder zugunsten noch zum Nachteil des Staats in Betracht. Im Mai 1933, wo die gegenwärtige Klage erhoben wurde, war ein Anspruch der Kl. gegen den RA. W. keinenfalls verjährt. Aus diesem Grunde war die Klage im Mai 1933 jedenfalls unbegründet. Hat die Kl. dann weiterhin einen ihr etwa gegen RA. W. zustehenden Anspruch verjähren lassen, so kann das nicht nachträglich ihre Klage gegen den Staat rechtfertigen; einerlei ob sie die Verjährung des ihr aus Anwaltshaftung erwachsenen Anspruchs schuldhaft oder schuldlos hat eintreten lassen.

(U. v. 24. April 1936; V 273/35. — Celle.) [v. B.]

*

7. §§ 611, 276 BGB. **Der Parteivertreter im Zwangsversteigerungsverfahren hat alles zu tun und zu beachten, was zur Herbeiführung einer ordnungsmäßigen, den Belangen seines Auftraggebers entsprechenden Versteigerung dienlich ist. Ihm liegt zwar keine allgemeine Pflicht der Überwachung der richterlichen Handlungen ob, aber er darf doch auch die gerichtlichen Verfügungen nicht ungesehen und gedankenlos hinnehmen.**†)

Mit Recht geht das BG. zugunsten des Kl. davon aus, daß der Streithelfer, AGR. X., durch Ansetzung des Versteigerungstermins ohne Beachtung der Vorschriften der §§ 39, 43 ZwVerstG. i. Verb. m. Art. 5 AGZwVerstG. (Nichteinhaltung der sechswöchigen Versteigerungsfrist und Unterbleiben der Bekanntmachung des Termins im Regierungsamtsblatt) fahrlässig eine ihm der Kl. gegenüber zustehende Amtspflicht verletzt habe und daß der Kl. infolgedessen der mit der Klage geltend gemachte Schaden entstanden sei, indem ihr so die Gelegenheit des sonst in sicherer Aussicht stehenden Verkaufs an W. entgangen sei.

Frei von Rechtsirrtum ist aber auch die Annahme des BG., daß die Anspruchsvoraussetzung des Fehlens anderer Ersatzmöglichkeit für die Kl. nicht vorliege, weil ihr der RA. Y. schadensersatzpflichtig sei. Er war von der Kl. mit ihrer Vertretung im Zwangsversteigerungsverfahren betraut und hatte danach ihre Belange insgesamt wahrzunehmen. Am 25. Sept. 1931 bekam er den Beschluß über die Zulassung des Beitritts der Kl. zur Zwangsversteigerung und die Nachricht von der daraufhin erfolgten Verlegung des Versteigerungstermins vom 30. Sept. 1931 auf den 21. Okt. 1931 zugestellt. Da mußte ihm bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt sogleich auffallen, daß die Versteigerungsfrist von sechs Wochen nach Terminsveröffentlichung unmöglich gewahrt werden konnte, und er mußte das Gericht darauf hinweisen. Es handelte sich dabei um die Beachtung einer für die Durchführung von Versteigerungen grundlegenden Vorschrift, die den damit befaßten Rechtskundigen durchaus geläufig sein muß. Der Parteivertreter im Zwangsversteigerungsverfahren hat alles zu tun und zu beachten, was zur Herbeiführung einer ordnungsgemäßen, den Belangen seines Auftraggebers entsprechenden Versteigerung dienlich ist (vgl. JW. 1915, 654; LZ. 1916, 1238). Damit werden die an ihn zu stellenden Anforderungen keineswegs überspannt. Eine Zwangsversteigerung ist eine besonders wichtige und schwierige Angelegenheit, bei der zudem meist erhebliche Werte auf dem Spiel stehen. In diesem Verfahren kommt es vielfach auf genaue Beachtung von Fristen und Förmlichkeiten an. Ist auch, soweit es sich dabei um richterliche Verfügungen handelt, der Richter in erster Reihe für gesetzmäßige Handhabung verantwortlich, so hat doch auch der Parteivertreter sein Augenmerk darauf zu richten, daß seine Partei nicht durch etwaige Versehen zu Schaden komme. Ihm liegt zwar keine allgemeine Pflicht der Überwachung der richterlichen Handlungen ob, aber er darf doch auch die gerichtlichen Verfügungen nicht unbesehen und gedankenlos hinnehmen. Was er bei deren Empfangnahme zu tun und zu beachten hat, richtet sich nach der Lage des Einzelfalls. Die Terminsbestimmungen sind in diesem Verfahren von besonderer Wichtigkeit; sie müssen vom Parteivertreter angesehen und beachtet werden. Das lag in diesem Falle besonders nahe, weil zugleich der Beitrittsbeschluß zugestellt wurde. Bei nur oberflächlichem Ansehen aber war die Unmöglichkeit, die bekannte Sechswochenfrist zu wahren, offensichtlich. Käme es auf eine Abwägung des Verschuldens des Versteigerungsrichters

und des Parteivertreters an, so wäre allerdings das des Richters, der die unrichtige Verfügung erlassen hat, und der in erster Linie für gesetzmäßige Terminsbestimmung verantwortlich ist, als weit überwiegend anzusehen. Der Staat und der Beamte sind aber bei fahrlässigem Amtsversehen nur dann haftbar, wenn der Geschädigte überhaupt keine andere Ersatzmöglichkeit hat. Eine solche besteht auch dann, wenn sein Vertreter ein nur geringes, der Richter aber ein schweres Versehen begangen hat.

(U. v. 8. April 1936; V 314/35. — Naumburg.) [v. B.]

Anmerkung siehe unter Nr. 8.

*

8. I. § 496 Abs. 3 ZPO. Die gem. § 496 Abs. 3 ZPO. demnächst zu erfolgende Zustellung ist eine unerläßliche Voraussetzung für die Wahrung einer Notfrist. Bei den Vorschriften über die Wahrung von Notfristen und die dazu dienenden Zustellungen handelt es sich nicht um lediglich im Interesse der Partei, sondern im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften, auf deren Befolgung nicht wirksam verzichtet werden kann.

II. §§ 611 ff., 276 BGB. Haftung aus Anwaltsdienstvertrag bei Versäumung der Notfrist. Wenn der Anwalt auch zunächst darauf vertrauen darf, daß die Zustellung einer von ihm rechtzeitig eingereichten Klageschrift durch die dazu berufenen gerichtlichen Organe angeordnet und überwacht wird, so darf er dennoch nicht untätig bleiben, nachdem eine Reihe von Unregelmäßigkeiten im amtsgerichtlichen Verfahren zu seiner Kenntnis gelangt sind, die geeignet sind, begründete Zweifel an der erfolgten Zustellung der Klage und Wahrung der Notfrist zu erregen. †)

I. Die Anfechtungsklage nach § 111 GenG. findet nur binnen der Notfrist von einem Monat seit der Verkündung der Entsch. des Konkursgerichts statt, durch die die Vorschußberechnung des Konkursverwalters (§ 106 Abs. 2 GenG.) für vollstreckbar erklärt ist (§ 111 Abs. 1 Satz 3 GenG.), und ist nach § 112 Abs. 1 Satz 1 GenG. ausschließlich bei dem AG. zu erheben, das die Berechnung für vollstreckbar erklärt hat. Die Klage gilt nach § 498 Abs. 3 ZPO. nicht schon mit der Einreichung der Klageschrift, sondern erst mit der Zustellung an den Bekl. als erhoben; erst mit dem letzteren Akt treten die prozeßrechtlichen und materiellrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit ein. Nur insoweit, als durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, wird der Eintritt der an die Klagerhebung geknüpften Wirkungen nach § 496 Abs. 3 ZPO. auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zurückbezogen, sofern die Zustellung demnächst erfolgt. Die Zustellung ist hiernach eine unerläßliche Voraussetzung für die Wahrung der Notfrist des § 111 GenG. Sie erfolgt nach § 496 Abs. 1 Satz 1 ZPO. von Amts wegen gemäß den Vorschriften der §§ 208—213 ZPO.; für ihre Bewirkung hat nach § 209 ZPO. die Geschäftsstelle des AG. Sorge zu tragen. Durch eine Zustellung im Parteibetrieb oder gar eine formlose Behändigung der Klageschrift an den Bekl., wie sie hier erfolgt ist, kann sie nicht ersetzt werden. Ist sie unterblieben, so ist eine Heilung auch auf dem Wege des § 295 Abs. 1 ZPO. weder durch Verzicht noch durch Nichtrüge der in der nächsten mündlichen Verhandlung erschienenen und von dem Mangel unterrichteten bekl. Partei möglich, denn es handelt sich bei den Vorschriften über die Wahrung von Notfristen und die dazu dienenden Zustellungen nicht um lediglich im Interesse der Partei, sondern im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften, auf deren Befolgung die Partei nicht wirksam verzichten kann. Verstöße gegen diese Vorschriften sind nach § 295 Abs. 2 ZPO. unheilbar (RGZ. 10, 362; 37, 378; 99, 140 = JW. 1920, 897; RGZ. 103, 339 u. a.; Stein-Jonas, 15. Aufl., § 295 ZPO. II 2a; Förster-Kann, 3. Aufl., § 295 ZPO., Bem. 2b, 31; Baumbach, 11. Aufl., § 295 ZPO., Bem. 3; Seuffert-Walsmann, 12. Aufl., § 295 ZPO., Bem. 2; Sydow-Busch, 21. Aufl., § 295 ZPO., Bem. 6). Ob der von Baumbach (10. Aufl., § 496 ZPO., 4 B) geteilten Ansicht von Stein-Jonas (a. a. O. § 496 IV, 4 ZPO.), daß eine Ausnahme hiervon im amtsgerichtlichen Verfahren für die nach § 496 Abs. 3 ZPO. vorzunehmende Zustellung anzuerkennen sei, weil die Zustellung nicht mehr in die Notfrist zu fallen brauche, vielmehr vermöge der Rückbeziehung auch eine Vornahme oder Wiederholung der Zustellung „in beliebiger Zeit" nach Ablauf der Notfrist genüge und daher Heilung der Zustellung möglich sein müsse, für den Fall beizutreten wäre, daß bereits eine — wenn auch mangelhaft ausgeführte — Zustellung im Amtsbetrieb erfolgt war, kann dahinstehen. Ist die Zustellung, wie hier, im Amtsbetrieb überhaupt unterblieben, so ist für eine Heilung durch Verzicht oder Nichtrüge kein Raum (Förster-Kann § 496 ZPO., Note 4a aa). Die im öffentlichen Interesse gesetzte Monatsfrist ist dann durch die rechtzeitige Einreichung der Klage bei dem AG. allein nicht gewahrt und dieser Mangel in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten.

II. Die Unterlassung der Zustellung beruht im vorl. Fall auf einem Verschulden der Geschäftsstelle, die nicht nur zur Anordnung dieser Zustellung, sondern auch zur Überwachung ihrer Ausführung verpflichtet war (RGZ. 105, 412 = JW. 1923, 91) und ebenso trifft den Amtsrichter der Vorwurf schuldhafter Amtspflichtverletzung, wenn er anstatt Termin zur mündlichen Verhandlung anzuordnen, den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung und vorgängige Prüfung, ob die Klage zugestellt war, an das LG. verwies. Wegen des ihm aus der Versäumung der Notfrist entstandenen Schadens kann der Kl. sich aber an seine Prozeßvertreter halten. Wenn diese auch zunächst darauf vertrauen durften, daß die Zustellung der von ihnen rechtzeitig eingereichten Klageschrift durch die dazu berufenen gerichtlichen Organe angeordnet und überwacht wurde, so durften sie jedoch nicht untätig bleiben, nachdem eine Reihe von Unregelmäßigkeiten im amtsgerichtlichen Verfahren zu ihrer Kenntnis gelangt war, die geeignet waren, begründete Zweifel an der erfolgten Zustellung der Klage zu erregen. Sie erhielten weder die Aufforderung zur Entrichtung der Prozeßgebühr, vor deren Zahlung der Verhandlungstermin nicht bestimmt werden soll (§ 74 Abs. 2 Satz 1 DGKG.), obwohl sie bei der Einreichung der Klage gebeten hatten, den Vorschuß von den einzelnen Kl. anteilig zu erfordern, noch eine Ladung zum Verhandlungstermin, obwohl sie die Klageschrift ausdrücklich zur Terminsbestimmung eingereicht hatten und nach § 498 Abs. 1 Satz 1 ZPO. mit der Ladung zum Termin zugleich die Klageschrift zuzustellen war. Statt dessen ging ihnen, ohne daß eine mündliche Verhandlung stattgefunden hatte oder die Voraussetzungen des § 7 Satz 1 EntlVO. erfüllt waren, ein Gerichtsbeschluß zu, durch den der Rechtsstreit an das LG. verwiesen wurde. Diese gehäuften Verfahrensverstöße hätten ihnen bei gehöriger Aufmerksamkeit, zu deren Beobachtung sie durch den mit ihrer Partei geschlossenen Anwaltsdienstvertrag um so mehr verpflichtet waren, als hier die Wahrung einer Notfrist in Frage kam, Anlaß zu der Feststellung geben müssen, ob die zur Wahrung der Notfrist erforderliche Zustellung der Klageschrift im Amtsbetriebe stattgefunden hatte, und nach Feststellung des Zustellungsmangels sie dazu führen müssen, zur Wahrung der Rechte ihrer Partei die geeigneten Schritte (notfalls im Wege der Aufsichtsbeschwerde) zur Herbeiführung der Amtszustellung zu tun. Daß sie selbst die Klageschrift rechtzeitig eingereicht hatten, befreite sie unter den obwaltenden Umständen nicht von der gekennzeichneten weiteren pflichtmäßigen Tätigkeit.

(U. v. 3. April 1936; V 266—269/35. — Berlin.) [v. B.]

Anmerkung zu Nr. 7 u. 8: Den Entsch. ist zuzustimmen.

I. Ihnen ist gemeinsam, daß sie die Frage der Haftung des Anwalts betreffen bei Versehen, die nicht ihnen, sondern

dem Gericht zur Last fielen und die bei einer Tätigkeit begangen sind, wo der Anwalt zur Mitwirkung überhaupt nicht berufen ist: einmal bei der Zustellung einer Klage im amtsgerichtlichen Verfahren, die die Rechtshängigkeit begründet und damit die Verjährung unterbricht oder die Fristen unter Rückbeziehung auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage, und das andere Mal bei der Anberaumung eines Versteigerungstermins und der Wahrung der Frist von sechs Wochen zwischen Veröffentlichung des Termins und seiner Abhaltung.

II. 1. Es ist zutreffend, wenn in der ersten Entsch. ausgeführt wird, daß die Vorschriften über die Zustellung gemäß § 496 ZPO. zwingenden Rechts sind und daß es im öffentlichen Interesse geboten ist, auf die Einhaltung dieser Vorschriften zu achten und nicht ein Rügeverzicht zuzulassen.

Das entspricht auch ständiger Rspr. und der Auffassung aller Erläuterungsbücher, auch wohl der möglicherweise für die Frist zwischen Einreichung und Zustellung weitherzigen Auffassung von Stein-Jonas (zu § 496 ZPO. Anm. IV).

2. Zutreffend ist auch in beiden Entsch. festgehalten, daß in erster Linie die gerichtlichen Instanzen, bei der Zustellung Richter und Geschäftsstelle, bei der Anberaumung eines Termins zur Zwangsversteigerung, der nicht einmal sechs Wochen nach der Anberaumung lag (!), der Richter allein in erster Linie sich den Vorwurf schuldhaften Verhaltens gefallen lassen müssen.

Es ist auch zutreffend, daß ein Anwalt an sich nicht berufen ist, das Gericht bei der Beobachtung derart einfacher Vorschriften zu überwachen. Das wäre mit der Stellung des Richters unvereinbar und würde dem Anwalt, abgesehen von der Unmöglichkeit vom Standpunkt der Autorität aus, eine Mitwirkung aufbürden, die ihr Gegengewicht nur in einer Einwirkungsmöglichkeit durch Beschwerden und andere Maßnahmen finden könnte, die dem ganzen Prozeßbetrieb und der vom Gesetz vorgesehenen Zusammenarbeit nur schädlich sein könnte.

Zutreffend ist in der Entsch. über die fehlerhafte Anberaumung des Versteigerungstermins ausgeführt, daß, käme es auf die Abwägung des Verschuldens an, das des Richters als ungleich schwerer anzusehen wäre wie das des Anwalts, der der Verfügung nicht mit dem nötigen Mißtrauen gegenübergetreten ist.

3. Die Fälle wären wohl anders zu beurteilen, wenn sie rechtsunkundigen Parteien widerfahren wären; aber vom Anwalt, als dem berufenen sachkundigen Vertreter der Parteien muß verlangt werden, daß er die Augen offen hält und daß er stets darauf achtet, daß alle Nachteile von der Partei abgewandt werden. Er muß nicht nur mit der menschlichen Unzulänglichkeit allgemein rechnen, sondern auch damit, daß auch den Gerichten schon einmal grobe Versehen und Unterlassungen unterlaufen und muß das seinige dazu tun, um Schäden, die dadurch entstehen können, von seiner Partei abzuwenden.

Dem besonderen Vertrauen und der durch das Gesetz heute besonders geschützten Achtung auf der einen Seite muß auf der anderen die besondere Wachsamkeit, die stete Besorgnis gegenüberstehen, die berechtigten Belange der Partei zu wahren und die Beachtung der zwingenden gesetzlichen Vorschriften auch seinerseits zu prüfen und ihre Nichtbeachtung jedenfalls zu rügen.

III. Daß die Urteile das Rechtsgefühl nicht völlig befriedigen, ist andererseits sicher richtig. Aber diesem Rechtsgefühl will eben die gesetzliche Regelung nicht ganz zwingend erscheinen, daß bei geringstem Verschulden des Anwalts und schwerstem des staatlichen Beamten der Anwalt den ganzen, der Richter gar keinen Schaden zu tragen hat. Das ist aber als eine Folge der positiven gesetzlichen Regelung als gegeben hinzunehmen. Gerade darin, daß die Parteien in diesen beiden Fällen wie in vielen anderen höchstrichterlich entschiedenen sich an den Staat gehalten haben, zeigt, daß die Parteien das Versehen ihrer Vertreter als gar nicht vorhanden oder ganz gering angesehen haben, so daß sie sich an den Staat, nicht an den Anwalt gehalten haben.

Und hier liegt für die Parteien eine große Gefahr: Die Verjährung der Ansprüche an Anwälte aus dem Anwaltsverhältnis beginnt mit dem Eintritt des Schadens und setzt die Kenntnis von der Entstehung und von der Sorgfaltsverletzung durch den Anwalt nicht voraus. Nach § 32 RAO. ist die Verjährung in fünf Jahren seit dem Eintritt des Schadens vollendet (§ 32a RAO. vgl. JW. 1935, 2277 mit meiner Anm.).

In den beiden vom RG. entschiedenen Fällen ist die Verjährung gegenüber dem Anwalt vollendet, wenn nicht auf den Einwand ausdrücklich verzichtet ist.

Die Parteien werden also nicht nur den Schaden haben, daß sie ihrer Ansprüche verlustig gegangen sind, sondern auch noch den weiteren, daß sie die Kosten des Rechtsstreits gegen den Staat im Ergebnis tragen müssen. Diese letzteren Kosten würden ihnen in den meisten Fällen auch dann verbleiben, wenn sie nachher den Anwalt noch in Anspruch nehmen können.

Diese Erwägungen zeigen, mit welcher besonderen Sorgfalt der Berufsgenosse an die Prüfung von Ansprüchen herangehen muß, bei denen die Verletzung von Amtspflichten und von Pflichten des Rechtswahrers gleichzeitig und nebeneinander in Betracht kommen können.

Besteht auch nur die Wahrscheinlichkeit eines geringen Versehens des Anwalts, so bleibt ihm die wirklich unangenehme Aufgabe, den Anwalt zu verklagen und dem Staat den Streit zu verkünden. Schön ist dieses Ergebnis nicht, aber eigentlich kaum vermeidbar, wenn man nicht als zweiter beratender Anwalt sich erneut der Gefahr eines Ersatzanspruches aussetzen will.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

9. §§ 3, 256 ZPO. **Feststellung des Streitwerts im Schiedsverfahren. Der Wert eines bezifferten Feststellungsanspruchs deckt sich nicht grundsätzlich mit dem Wert des auf denselben Betrag gerichteten Leistungsanspruchs. Es hat nach § 3 ZPO. eine Schätzung einzutreten, bei der zu berücksichtigen ist, wieweit dem Gläubiger ein zu seinen Gunsten ergangenes Feststellungsurteil zur schließlichen Verwirklichung seines Anspruchs dienlich ist.**

Das BG. nimmt an, daß zwischen den Kl. und der Bekl. ein Schiedsrichtervertrag zustande gekommen ist, obwohl keiner der Kl. von der Bekl. ernannt worden ist. Das ist nicht rechtsirrig, entspricht vielmehr der Rspr. des RG. (RGZ. 94, 210 = JW. 1919, 183). Das BG. nimmt weiter eine Einigung zwischen den Kl. mit den beiden Schiedsparteien, also auch der Bekl., über die Höhe der Schiedsrichtervergütung an, und zwar auf Grund der Niederschrift v. 25. Juni 1932. Aus ihr habe die Bekl. ersehen, daß die Schiedsrichter eine Vergütung nach den Gebührensätzen eines zweitinstanzlichen Rechtsanwalts verlangten; sie hätte diesem Verlangen unverzüglich widersprechen müssen, wenn sie nicht damit einverstanden gewesen sei; statt dessen habe sie den nach diesen Sätzen geforderten Vorschuß gezahlt.

Ist sonach eine Vereinbarung dahin zustande gekommen, daß jeder Schiedsrichter die Gebühren eines zweitinstanzlichen Rechtsanwalts erhalten solle, so kommt es nicht weiter darauf an, ob die sich danach ergebende Vergütung üblich und angemessen ist, wie das BG. hilfsweise annimmt, und es braucht auf die hierzu von der Rev. erhobenen Rügen nicht näher eingegangen zu werden.

Die Rev. bemängelt anscheinend nicht, daß für das Schiedsverfahren nach den endgültigen Anträgen des Schiedsklägers, sofern die Vorschriften der ZPO. angewendet werden, der Streitwert von 162000 *RM* vom Schiedsgericht sachlich richtig festgesetzt worden ist. Sie meint nur, die Vorschriften der ZPO. dürften nicht schlechthin angewendet werden, sondern nur, soweit sich bei ihrer Anwendung nicht eine unangemessen hohe Vergütung ergebe; andernfalls hätten die Kl. nicht so hohe Gebührensätze (Gebühr eines zweitinstanzlichen Rechtsanwalts für jeden der fünf Schiedsrichter) wählen dürfen. Diese von der Rev. gewollte Einschränkung läßt sich aber nicht rechtfertigen. Wenn man sich einmal auf die

Gebührensätze eines Rechtsanwalts einigte, so lag darin notwendig zugleich die Einigung dahin, daß der nach den Vorschriften der ZPO. zu berechnende Streitwert maßgebend sein solle, denn die RAGebO. schreibt in § 10 Wertberechnung nach den §§ 9—15 GKG. vor, dort aber (§ 9) sind die Vorschriften der §§ 3—9 ZPO. für maßgebend erklärt. Wenn sich danach bei der Fünfzahl der Schiedsrichter eine Gesamtgebührenlast ergibt, die höher ist als die Gerichtsgebühren in dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, so müssen das die Beteiligten als unausbleibliche Folge ihres Schiedsvertrags und ihrer Vereinbarung über die Schiedsrichtervergütung hinnehmen. Zu bedenken ist hierbei übrigens, daß der hier in Frage stehende Schiedsvertrag nur eine einzige Instanz vorsah, während im ordentlichen Verfahren die Bekl. mit den Kosten dreier Instanzen rechnen mußte, von denen sie bei der Zahlungsunfähigkeit ihres Gegners mindestens ihre eigenen Kosten endgültig hätte tragen müssen.

Die Bemessung des Streitwerts auf 162000 *RM* soll, wie die Kl. geltend gemacht haben, für die Berechnung ihrer Vergütung ohne Nachprüfung und schlechthin verbindlich für die Parteien des Schiedsverfahrens sein, weil nach dem Protokoll v. 25. Juni 1932 das Schiedsgericht den Streitwert verbindlich festzusetzen gehabt habe. Gegen eine derartige Vereinbarung, wonach der Gläubiger die Leistung — oder, was hier in Betracht kommt, einen für ihre Höhe entscheidenden Maßstab — selbst soll bestimmen können, läßt sich an sich nichts einwenden (§ 315 BGB.). Die Bekl. hat aber geltend gemacht, nach dem Protokoll v. 25. Juni 1932 habe die Festsetzung des Streitwerts durch die Kl. nur dann für die Parteien des Schiedsverfahrens verbindlich sein sollen, wenn diese vor der Festsetzung angehört worden seien; sie, die Bekl., sei aber nicht gehört worden. Das BG. hat eine Anhörung der Bekl. nicht festgestellt, hält aber doch den Einwand für unbegründet, weil die Festsetzung des Schiedsgerichts sachlich nicht beanstandet werden könne, also auch dann nicht anders ausgefallen wäre, wenn die Bekl. seinerzeit gehört worden wäre. Diese Begründung ist, was von Amts wegen zu beachten ist, rechtlich bedenklich.

Das Ziel der Schiedsklage ging dahin, daß der Vertretervertrag, ungeachtet des Rücktritts der Bekl., bis Ende 1935 laufe und die Bekl. dem Schiedskl. seinen durch den unberechtigten Rücktritt entstandenen Verdienstausfall auf die Jahre 1932—1935 zu ersetzen habe. Die Bekl. bestritt das und machte mit Widerklage ihrerseits einen Anspruch von 9185 *RM* geltend. Der Schiedskl. hat seinen Schaden zuletzt für die Zeit bis 31. Jan. 1934 auf rund 78800 *RM* beziffert und Zahlung dieses Betrags verlangt, für die restliche Vertragszeit, also für die Jahre 1934 und 1935, aber nur Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. dem Grunde nach beantragt. Das Schiedsgericht hat den Wert des Feststellungsantrags ebenso hoch angesetzt, wie wenn der Kl. auch für die Restzeit Zahlung einer der Länge dieser Restzeit entsprechenden Schadensumme, berechnet nach den für die Vergangenheit angenommenen Sätzen, verlangt hätte. Das war nicht richtig.

Auch der Wert eines bezifferten Feststellungsanspruchs deckt sich nicht grundsätzlich und immer mit dem Wert des auf denselben Betrag gerichteten Leistungsanspruchs (vgl. RGZ. 66, 422, 424 = JW. 1907, 837); es hat vielmehr nach § 3 ZPO. eine Schätzung einzutreten, bei der namentlich auch zu berücksichtigen ist, wieweit dem Gläubiger ein zu seinen Gunsten ergangenes Feststellungsurteil zur schließlichen Verwirklichung seines Anspruchs dienlich ist. Erst recht hat eine freie Schätzung dann stattzufinden, wenn der Feststellungsantrag wie hier zahlenmäßig nicht bestimmt war. Im vorl. Fall durfte, auch wenn der damalige Schiedskl. für die Jahre 1934 und 1935 den gleichen Verdienstausfall behauptet haben sollte, wie für die vorangegangenen beiden Jahre, bei der Bewertung seines Feststellungsanspruchs nicht außer acht gelassen werden, daß bei der Einstellung der Bekl. zu den Forderungen des Schiedskl. diesem ein Feststellungsurteil lediglich über den Grund seines Anspruchs bei weitem noch keine Befriedigung verschaffte, daß ganz besonders mit Rücksicht auf die in dem Vertretervertrag enthaltene Rücktrittsklausel, die in dem Schlußschiedsspruch tatsächlich zur Abweisung des größten Teils der kl. Ansprüche geführt hat, zweifelhaft war, ob der Vertrag wirklich bis Ende 1935 ausgehalten werden würde, endlich auch, daß der Schiedskl. sich auf seinen Verdienstausfall möglicherweise anderes Arbeitseinkommen anrechnen lassen mußte. Eine Nachprüfung nach dieser Richtung wäre im vorl. Streitverfahren allerdings ausgeschlossen, wenn die Bekl. seinerzeit in dem Schiedsverfahren vor Festsetzung des Streitwerts durch das Schiedsgericht angehört worden wäre. Dann wäre nach der Niederschrift v. 25. Juni 1932 die schiedsrichterliche Festsetzung für die Bekl. verbindlich. Denn mochte auch diese Festsetzung vielleicht sachlich nicht zutreffend sein, so war sie deshalb doch nicht unbillig i. S. des § 315 BGB. Anders jedoch wäre die Rechtslage, wenn die Anhörung der Bekl. seinerzeit versäumt worden sein sollte. Dann wäre die Streitwertfestsetzung durch das Prozeßgericht zu treffen, wobei die eben angeführten rechtlichen Gesichtspunkte zu beachten wären. Die Feststellung des BG., daß eine Anhörung der Bekl. vor Festsetzung des Streitwerts kein anderes Ergebnis gezeitigt hätte, weil triftige Einwendungen überhaupt nicht hätten vorgebracht werden können, ist also rechtlich nicht einwandfrei getroffen.

Die Verurteilung der Bekl. nach dem Klageantrag, der auf einem Streitwert des Schiedsverfahrens von 162000 *RM* beruht, ließ sich sonach nicht aufrechterhalten.

(U. v. 3. April 1936; III 263/35. — Hamm.) [v. B.]

*

**10. § 253 ZPO. Klagegrund. Das Gericht darf nicht Tatsachen, die irgendwie in der Verhandlung auftauchen, von Amts wegen an Stelle derjenigen setzen, die vom Kl. als Stütze seines Antrages vorgetragen werden.

Die bekl. Eheleute gründeten eine GmbH. unter der Firma Kolbenfabrik GmbH. Sie schlossen mit B. einen Vertrag, in dem sie ihn als alleinzeichnungsberechtigten Geschäftsführer der Fabrik anstellten und erklärten, daß sie für sämtliche Ansprüche des B. aus diesem Vertrag persönlich und solidarisch haften; sie verpflichteten sich auch, für Erfüllung aller Verbindlichkeiten der Kolbenfabrik gegenüber B. als Selbstschuldner einzustehen. Auf Grund von Streitigkeiten schied B. anfangs April 1930 aus der Fabrik aus. Am 22. Mai 1930 wurde über das Vermögen der GmbH. das Konkursverfahren eröffnet.

Ende 1929 gab der Kl., ein Techniker, der mit B. zusammen in einer Eisengießerei tätig gewesen war, dem B. Beträge von einmal 7000 und einmal 2800 *RM*. Es handelte sich um den Teil einer Entschädigung von 14000 *RM*, die der Kl. als Entschädigung für einen Unfall erhalten hatte, bei dem er die rechte Hand verloren hatte. Die beiden Beträge von zusammen 9800 *RM* wurden im Betrieb der Kolbenfabrik verwendet. Die Quittung über den ersten Betrag wurde von B. namens der Fabrik ausgestellt. Nach dem Zusammenbruch der Fabrik schloß der Kl. mit B. einen Vergleich, in dem B. von seinen ihm gegen die Kolbenfabrik zustehenden Ansprüchen, soweit sie nicht im Konkursverfahren bevorrechtigt waren, einen Teilbetrag von 9800 *RM* mit den für die Forderung bestehenden Sicherheiten, insbes. dem Bürgschaftsanspruch gegen die Bekl. abtrat; für den Fall der Abweisung der Klage oder fristloser Zwangsvollstreckung behielt der Kl. das Recht, seine Ansprüche gegen B. weiter zu verfolgen.

Der Kl. verlangt im jetzigen Rechtsstreit von den bekl. Eheleuten als Gesamtschuldnern Zahlung von 9800 *RM* nebst Zinsen auf Grund der Behauptung, B. habe gegen die Kolbenfabrik Darlehnsansprüche in Höhe von mehr als 18000 *RM*; die Bekl. seien als Bürgen verpflichtet, für diese Schuld einzustehen; B. habe seinen Anspruch in Höhe von 9800 *RM* nebst Zinsen an ihn abgetreten. Das LG. hat die Bekl. verurteilt, das BG. die Berufung zurückgewiesen.

RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. nimmt an, daß ein Darlehnsvertrag über 9800 *RM* nicht zwischen B. und der Kolbenfabrik GmbH., sondern zwischen dieser und dem Kl. zustande gekommen ist und

die Bekl. für dieses Darlehn nicht haften, weil sie die Bürgschaft nur für die Verbindlichkeiten der Fabrik gegenüber B. übernommen haben. Es hält aber eine zwischen B. und der Gesellschaft unmittelbar entstandene Forderung für gegeben. Es nimmt an, daß B. eigene Geldmittel in erheblichem Maße für Anschaffungen aufgewendet und nach § 670 BGB. einen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen erlangt hat, die das BG. in Höhe von 5500 RM feststellt.

Das BG. nimmt an, daß der durch Abtretung des Erstattungsanspruchs auf den Kl. übergegangene Anspruch auf Zahlung von 5500 RM durch Schadensersatzansprüche nicht gemindert wird. Es hält darüber hinaus den Klageantrag in Höhe der gesamten 9800 RM für begründet und führt in einem besonderen Abschnitt des Urteils hierzu folgendes aus: Es erscheine offenbar unbillig, daß der Kl. an der Kolbenfabrik einen großen Teil seines Vermögens verlieren solle. Diese Unbilligkeit liege darin, daß der Kl. als unerfahrener junger Mann sich habe bereden lassen, den größten Teil seiner Habe in ein von anderen begründetes Unternehmen zu stecken, und daß die Bekl. (von Beruf Bäcker) aus Gewinnsucht ein ihnen völlig fernliegendes Unternehmen angefangen und damit die Voraussetzungen für die Schädigung des Kl. gesetzt hätten. Der Kl. habe sich zwar zur Begründung seiner Klage nur auf die Rechte des B. und auf die Abtretung seiner Ansprüche berufen. Das Gericht sei aber nicht gehindert, dem Klageantrage zu entsprechen, wenn der Rechtsstreit Tatsachen ergeben habe, welche das Klagebegehren aus einem anderen als dem vom Kl. geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkt als gerechtfertigt erscheinen ließen. Es komme deshalb nur darauf an, ob die festgestellten Tatsachen innerhalb des tatsächlichen Vorbringens der Klage lägen. Das BG. führt dann in sachlich-rechtlicher Beziehung aus: B. habe bewußt eine Gefährdung des Vermögens des Kl. durch Überredung zu einer gefährlichen Vermögensanlage herbeigeführt und damit wider die guten Sitten gehandelt; dafür müßten die Bekl. auf Grund des § 831 BGB. aufkommen, weil sie den nur technisch, aber nicht kaufmännisch vorgebildeten B. zum Betriebsleiter der Kolbenfabrik bestellt hätten.

Auf die sachlich-rechtliche Begründung dieser Ausführungen ist in der RevInst. nicht einzugehen, da die verfahrensrechtlichen Ausführungen des BG. zu diesem Punkt unhaltbar sind. Zwar ist es die Aufgabe der klagenden Partei nur, die Tatsachen vorzubringen, aus denen sie die Entstehung des von ihr gestellten Antrags ableitet. Die rechtliche Prüfung dieser Tatsachen liegt dem Gericht ob; der rechtliche Gesichtspunkt selbst ist nicht Bestandteil des Klagegrundes (RGZ. 126, 248 = JW. 1930, 550[10]; RGZ. 129, 60 = JW. 1930, 2857[6]). Aber rechtlich geprüft dürfen nur die Tatsachen werden, auf die sich der Kl. zur Begründung seines Antrags beruft; das Gericht darf nicht Tatsachen, die irgendwie in der Verhandlung auftauchen, von Amts wegen an Stelle derjenigen setzen, die vom Kl. als Stütze seines Antrags vorgetragen werden. Das würde dem obersten Grundsatz der Prozeßordnung, dem Verhandlungsgrundsatz, widersprechen. Nun nimmt das BG. selbst entsprechend dem Vergleich an, daß der Kl. sich zur Begründung der Klage nur auf Rechte des B. und auf die Abtretung dieser Rechte berufen habe. Also können vom Gericht nicht Rechte in den Rechtsstreit eingeführt und dann geprüft werden, die in der Person des Kl. selbst entstanden sind. Da der Kl. sich auf Rechte, die in seiner Person entstanden sein sollen, nicht berufen hat, scheidet auch der Gesichtspunkt der Klageänderung aus. Würde er sich im Laufe des Rechtsstreits auf solche, in seiner Person entstandenen Rechte berufen, so würde allerdings der Gesichtspunkt der Klageänderung in Betracht kommen; denn zum Klagegrund gehört auch die Angabe, daß der Anspruch in einer bestimmten Person entstanden ist.

(U. v. 6. April 1936; VI 421/35. — Bamberg.) [L.]

<= RGZ. 151, 93.>

*

11. § 546 ZPO. Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 76, 292 = JW. 1911, 718; RGZ. 107, 53; 113, 249 = JW. 1926, 2084[2] m. Anm.) ist für die Frage, ob die Revisionssumme des § 546 ZPO. gegeben ist, der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung entscheidend. Ist der Umfang des Beschwerdegegenstandes zufolge von Handlungen der Parteien oder zufolge zufälliger Ereignisse, die von ihrem Willen unabhängig sind, z. B. der Tod des ursprünglichen Kl., bis zur mündlichen Verhandlung unter die Revisionssumme, die bei der Einlegung der Rev. noch erreicht war, herabgesunken, so ist damit die zunächst als zulässig erscheinende Rev. unzulässig geworden und muß verworfen werden.

(U. v. 22. Juni 1936; VI 288/35. — München.) [Hn.]

*

12. § 13 GVG. Der Steuererstattungsanspruch ist seinem Wesen nach und nach der Regelung, die er in der RAbgO. gefunden hat, wie der Steueranspruch öffentlich-rechtlicher Natur. Er verliert diesen Charakter auch nicht dadurch, daß er auf einen anderen Berechtigten übergeht. Der Berechtigte kann seinen Anspruch nur mit den ihm in der RAbgO. gewährten Rechtsmitteln durchsetzen. Eine Streitigkeit über den Steuererstattungsanspruch mit der Steuerbehörde kann in keiner Beziehung, auch nicht bezüglich der Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs, Gegenstand eines Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten sein.

Die Firma H. in H. hat in den Jahren 1928 bis 1930 an das FinA. H. zuviel Umsatzsteuer gezahlt, wie vom RFH. zu ihren Gunsten entschieden worden ist.

Die Kl. macht geltend, daß ihr die Firma H. den Anspruch auf Rückzahlung abgetreten habe. Das FinA. H. habe sich jedoch, trotzdem die Abtretung ordnungsmäßig angezeigt worden sei, ohne triftigen Grund geweigert, den Betrag an sie, die Kl., auszuzahlen, und ihn an die bisherige Gläubigerin, die Firma H., abgeführt. Sie wirft dem FinA. deswegen schuldhaftes Handeln vor und beantragt mit der Klage, das bekl. Deutsche Reich zur Zahlung eines Teilbetrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Die Rev. blieb ohne Erfolg.

Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des BG., es hätten allein die Finanzbehörden auch darüber zu entscheiden, ob derjenige, der einen Steuererstattungsanspruch geltend macht, der Berechtigte sei. Dem BG. ist indessen beizutreten. Der Steuererstattungsanspruch ist seinem Wesen nach und nach der Regelung, die er in der RAbgO. (§§ 150 ff.) gefunden hat, wie der Steueranspruch öffentlich-rechtlicher Natur. Er verliert diesen Charakter auch nicht dadurch, daß er — gleichviel aus welchem Rechtsgrund — auf einen anderen Berechtigten übergeht. Entsteht wegen des Steuererstattungsanspruchs zwischen dem angeblich Berechtigten und der Steuerbehörde Streit, so liegt ein öffentlich-rechtlicher Streit vor: Der Berechtigte kann seinen behaupteten Anspruch nur mit den ihm in der RAbgO. gewährten Rechtsmitteln durchsetzen; der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ist ihm verschlossen, wie § 242 RAbgO. noch ausdrücklich bestimmt. Dieser Rechtslage scheint sich auch die Rev. nicht zu verschließen, soweit der Streit das Bestehen des Erstattungsanspruchs betrifft. Sie meint aber, im vorl. Fall sei die Tatsache, daß von der Firma H. zuviel Umsatzsteuern entrichtet worden waren und daher an sich ein Erstattungsanspruch bestand, seit den Entsch. des RFH. über den Steueranspruch nicht mehr streitig gewesen. Der Streit mit

der Steuerbehörde sei lediglich darum gegangen, ob auf Grund rechtswirksamer Abtretung die Kl. als Berechtigte aus dem Erstattungsanspruch an die Stelle der Firma H. getreten sei. Da sich die Rechtswirksamkeit der Abtretung nach bürgerlichem Recht bestimme, betreffe dieser Streit eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die vor den ordentlichen Gerichten auszutragen sei.

Verfehlt erscheint gegenüber diesem Vorbringen der Versuch der Rev., für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs den Erstattungsanspruch gegen die Steuerbehörde aufzuspalten hinsichtlich seines Bestehens in eine Rechtsfolge aus dem öffentlichen Recht und hinsichtlich der Berechtigung daraus in eine Rechtsfolge des Privatrechts. Der Steuererstattungsanspruch kann nur einheitlich betrachtet werden. Er wurzelt einheitlich im öffentlichen Recht und eine hierüber mit der Steuerbehörde entstandene Streitigkeit kann demgemäß in keiner Beziehung eine solche über Rechtsfolgen des Privatrechts sein. Daran würde es nichts ändern, wenn für die Abtretung des Anspruchs, worauf die Kl. ihre Berechtigung stützt, wirklich ausschließlich bürgerlich-rechtliche Grundsätze maßgebend wären. Es läge dann nicht anders, als im Steuerfestsetzungsverfahren, wo die Steuerbehörde nicht selten unter Anwendung von Vorschriften des bürgerlichen Rechts bei der Bestimmung des Steuerpflichtigen oder Ersatzpflichtigen z. B. im Falle des Wegfalls des Steuerpflichtigen über die Rechtsnachfolge usw. oder in anderen Fällen über die Fragen der Geschäftsfähigkeit, der Vertretung und Bevollmächtigung zu entscheiden haben und dennoch insoweit nicht der Rechtsweg eröffnet wird. Davon abgesehen enthält aber § 159 RAbgO. eine selbständige Regelung der Abtretung des Erstattungsanspruchs, indem er die Abtretung zuläßt und — allerdings im Anschluß an das bürgerliche Recht, aber über dessen Anforderungen hinausgehend — die Voraussetzungen bestimmt, unter denen den Finanzbehörden gegenüber die Abtretung als rechtswirksam zu gelten hat. Es trifft also nicht einmal zu, daß für die Frage, wer der Berechtigte aus dem Erstattungsanspruch ist, ausschließlich bürgerlich-rechtliche Grundsätze maßgebend wären. Ob im übrigen die Abtretung im Verhältnis zwischen dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger auch noch bürgerlich-rechtliche Wirkungen erzeugt, über die im Streitfalle von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist, berührt die hier zu entscheidende Frage ebensowenig wie der Umstand, daß Streitigkeiten zwischen dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis im ordentlichen Rechtswege auszutragen sind. Denn aus der Tatsache, daß für solche Streitigkeiten zwischen den unmittelbar Beteiligten der Rechtsweg zulässig ist, folgt keinesfalls die Zulässigkeit des Rechtswegs für den Fall, daß bei der Geltendmachung des öffentlichen Erstattungsanspruchs gegenüber der Steuerbehörde die Berechtigung auf Abtretung gestützt wird.

Aber auch die Rüge der Rev., das BG. habe die Zulässigkeit des Rechtswegs insoweit zu Unrecht verneint, als der Anspruch der Kl. auf Amtspflichtverletzung gestützt sei, kann keinen Erfolg haben. Der Rev. mag zugegeben werden, daß das BG. bereits die Hauptsache selbst, nämlich die Frage, ob die rechtlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch vorliegen, weitgehend geprüft hat. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn diese Nachprüfung ist nicht geschehen, um auf Grund des Ergebnisses, daß die Klage möglicherweise sachlich nicht begründet sei, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen; sie war — und ist — vielmehr wegen der unklaren und mangelhaften tatsächlichen Anführungen der Kl. und angesichts des Umstandes, daß sich die Zulässigkeit des Rechtswegs nur auf die besondere rechtliche Natur des Anspruchs gründen kann, erforderlich, um zu untersuchen, ob nicht im Gewande der Schadensersatzklage nur der öffentlich-rechtliche Streit der richterlichen Beurteilung unterstellt werde. In Wirklichkeit handelt es sich also darum, ob die Kl. nur eine Entsch. darüber herbeiführen will, daß die Steuerbehörde bzw. deren Beamten die Frage der Rechtswirksamkeit der Abtretung unzutreffend beurteilt haben, oder ob ihr Sachvortrag ein schuldhaftes Handeln der Finanzbeamten hinreichend substantiiert erkennen läßt, so daß der Anspruch als ernsthaft auf ein schuldhaftes Verhalten der Beamten gestützt erscheint. Die insoweit selbständig vorzunehmende Nachprüfung durch das RevG. rechtfertigt den Standpunkt des BG. Denn es ergibt sich, daß die Klage von vornherein nur auf den erstrittenen Steueranspruch und die Abtretung gestützt war. (Wird ausgeführt.)

(U. v. 28. April 1936; III 180/35. — Celle.) [v. B.]

*

13. **§ 7 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769); § 33 BRÄndG. Die Straffreiheit wird verwirklicht bei anhängigen Verfahren durch Einstellung, bei rechtskräftig erkannten Strafen durch Erlaß. Beides trifft kraft Gesetzes ein. Sowohl mit der Einstellung als auch mit dem Erlaß ist der Wegfall der Nebenstrafen und gesetzlichen Nebenfolgen der Strafe verbunden. Hierzu gehört auch der Pensionsverlust nach § 33 BRÄndG.**

Der Kl. ist durch Bescheid des Reichspostministers auf Grund des § 6 BWHG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) mit Wirkung v. 1. Juli 1934 unter Bewilligung des gesetzlichen Ruhegehalts in den dauernden Ruhestand versetzt worden. Inzwischen war gegen ihn wegen Unterschlagung eingezogener Rundfunkgebühren, begangen in der Zeit v. 1. bis 7. März 1934, Strafanzeige erstattet und vom Reichspostminister durch Verfügung v. 16. März 1934 das förmliche Dienststrafverfahren mit dem Ziele der Aberkennung der Amtsbezeichnung und der Ruhegehaltsansprüche eingeleitet worden. Auf die Strafanzeige war gegen ihn am 14. Mai 1934 das Hauptverfahren vor der Großen StrK. eröffnet worden; diese verurteilte ihn am 5. Juni 1934 wegen Verbrechens gegen §§ 350, 351 StGB. zu einer Gefängnisstrafe von drei Monaten und sprach ihm auf die Dauer von drei Jahren die Fähigkeit ab, öffentliche Ämter zu bekleiden. Seine hiergegen eingelegte Rev. wurde vom RG. durch Beschluß v. 10. Aug. 1934 gem. § 349 Abs. 1 Satz 2 StPO. als offensichtlich unbegründet verworfen. Der Beschluß ist beim ORA. am 11. Aug. 1934 eingegangen.

Am 10. Aug. 1934 war nach seinem § 11 das am Tage zuvor verkündete StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769) in Kraft getreten. Es erläßt im § 1 u. a. Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten, die beim Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig erkannt und noch nicht vollstreckt waren, ohne Rücksicht auf frühere Strafen des Täters. Anhängige Verfahren wegen Zuwiderhandlungen, die vor dem 2. Aug. 1934 begangen sind, werden nach § 2 u. a. eingestellt, wenn keine höhere Strafe oder Gesamtstrafe als Geldstrafe bis zu 500 *RM* oder Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten, allein oder nebeneinander, zu erwarten ist. Nach § 7 des Ges. erstreckt sich der Straferlaß auf Nebenstrafen und Sicherungsmaßnahmen, soweit sie noch nicht vollstreckt sind, auf gesetzliche Nebenfolgen, auf rückständige Geldbußen, die in die Kasse des Reichs oder der Länder fließen, und auf rückständige Kosten. Weil im vorl. Falle das Urteil der Großen StrK. beim Inkrafttreten des Ges. v. 7. Aug. 1934 noch nicht rechtskräftig war, beantragte der OStA. bei der StrK. am 20. Aug. 1934 die Feststellung, daß das Verfahren nach § 1 Abs. 2 StraffreihG. eingestellt sei. Die StrK. hat darauf mit Beschluß v. 23. Aug. 1934 die Einstellung des Strafverfahrens gem. §§ 2, 10 StraffreihG. ausgesprochen.

Das Dienststrafverfahren ist durch Verfügung v. 30. Juni 1934 wegen Erhebung der Strafanklage bis zur Beendigung des gerichtlichen Verfahrens ausgesetzt worden. Die Reichspostverwaltung ist der Ansicht, daß das Strafverfahren am 11. Aug. 1934 mit dem Eingang des Beschlusses v. 11. Aug. 1934 abgeschlossen gewesen sei und der Kl. damit wegen der gegen ihn ausgesprochenen Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter (§ 35 StGB.) nach § 33 Abs. 1 BRÄndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) den Anspruch auf Ruhegeld verloren habe. Der StrKBeschl. v. 23. Aug. 1934 sei unbeachtlich, weil das RG. nach dem Inkrafttreten des

StraffreihG. die Rev. des Kl. verworfen habe und durch die Mitteilung seines Beschlusses an den ORA. die Verurteilung des Kl. rechtskräftig geworden sei. Für eine Einstellung des Strafverfahrens sei also kein Raum mehr gewesen. Seit 1. Okt. 1934 zahlt daher die Bekl. dem Kl. das Ruhegeld nicht mehr. Die Anrufung des Reichspostministeriums durch den Kl. ist erfolglos geblieben. Er hat darauf rechtzeitig Klage erhoben. Das LG. hat ihm das Ruhegehalt als Oberpostschaffner a. D. zugesprochen. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Rev. blieb erfolglos.

Das RG. hat durch seinen Beschluß v. 10. Aug. 1934 die Rev. des Kl. gegen das Urteil der Großen StrK. als offensichtlich unbegründet verworfen; es hat dabei nicht berücksichtigt und nicht berücksichtigen können, daß am gleichen Tage das StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 in Kraft getreten war; das RGBl., das das Gesetz enthält, ist erst am 9. Aug. 1934 in Berlin ausgegeben worden. Die StrK. hat sich auf Grund des § 10 des Ges. für befugt gehalten, am 23. Aug. 1934 auszusprechen, daß das Strafverfahren nach § 2 StraffreihG. eingestellt werde. Die Rev. der Bekl. meint, dazu sei die StrK. nicht befugt gewesen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Umstand, daß das Strafverfahren formell durch den Beschluß des RG., also nach dem Inkrafttreten des StraffreihG. seinen Abschluß fand, dem Ausspruche der Einstellung des Verfahrens auf Grund des § 10 des Ges. entgegenstand, also der Beschluß der StrK. ohne rechtliche Wirkung war. Denn, wenn man diese auch annimmt, kann die Rev. der Bekl. keinen Erfolg haben. Das Ges. v. 7. Aug. 1934 will ersichtlich in allen Fällen Straffreiheit gewähren, in denen die von ihm gezogenen Strafgrenzen (§§ 1, 2) nicht überschritten werden. Die Straffreiheit wird verwirklicht bei anhängigen Verfahren durch Einstellung, bei rechtskräftig erkannten Strafen durch Erlaß. Beides tritt kraft Gesetzes ein; die darüber ergehenden Beschlüsse haben nur feststellende Bedeutung (vgl. RGSt. 69, 124 und die dort angeführten Entsch.). Sowohl mit der Einstellung, wo sich das von selbst versteht, als auch mit dem Erlaß, für welchen Fall § 7 Abs. 1 des Ges. es ausdrücklich bestimmt, ist der Wegfall der Nebenstrafen und der gesetzlichen Nebenfolgen der Strafe verbunden. Zu den hiernach fortfallenden Nebenfolgen gehört zweifelsohne der Pensionsverlust nach § 33 BRÄndG.

Auch dem Kl. muß die Straffreiheit zugute kommen, da seine Strafe keinesfalls mehr als drei Monate Gefängnis betragen konnte. Ihm ist damit die Nebenfolge, der Pensionsverlust, ebenfalls abgenommen worden. Es wäre mit dem Willen des Gesetzes unvereinbar, wenn die Verwirklichung der Straffreiheit beim Kl. an Zufälligkeiten des Prozeßganges scheitern sollte. Der Umstand, daß das RG. beim Erlaß seines Verwerfungsbeschlusses das neue Gesetz noch nicht kannte und auch nicht kennen konnte, darf nicht irgendwie entscheidend ins Gewicht fallen. Die rein logischen Erwägungen des Bekl. sind mit den Zielen der heutigen Rspr. unvereinbar. Diese will den sachlichen Willen des Gesetzes durchsetzen und sich dabei nicht aufhalten lassen durch unnötige formale Schwierigkeiten.

Aber auch rechtliche Erwägungen, wie sie schon das BG. zutreffend angestellt, widerlegen den Standpunkt des Bekl. Das gegen den Kl. anhängige Strafverfahren war bereits kraft Gesetzes eingestellt worden, als der Verwerfungsbeschluß des RG. erging. Mit der Einstellung war das Urteil der StrK. unwirksam geworden und konnte auch nicht durch den Beschluß, der sich mit der Straffreiheit gar nicht beschäftigte, wieder wirksam werden. Vielmehr sagt das BG. mit Recht, dieser Beschluß sei gegenstandslos gewesen. Formell mag sein Bestand nicht angetastet werden können, sachlich konnte er keine Bedeutung mehr haben, nachdem das von ihm bestätigte Urteil schon vorher seinen rechtlichen Bestand eingebüßt hatte; er traf ins Leere.

(U. v. 28. April 1936; III 258/35. — Stettin.) [v. B.]

Reichsgericht: Strafsachen

**14. §§ 2, 5 Abs. 2 BlutSchG. Die Strafvorschrift betrifft auch die Fälle, in denen ein Teil, besonders etwa die Frau, unfruchtbar ist.

Unter dem Begriff „Jude" ist die rassenmäßige Abstammung zu verstehen, nicht das Bekenntnis zu einer Religion.

Irrtum über Inhalt und Tragweite der AusfVO. v. 14. Nov. 1935.

1. Gegen den Schuldspruch bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Der Angekl. hat den bereits vor dem Inkrafttreten des BlutSchG. gepflogenen außerehelichen Geschlechtsverkehr auch nach diesem Zeitpunkt bis zum Februar 1936 fortgesetzt. Die Frau war jüdischer Abstammung; ihre Eltern und Großeltern waren Juden. Dem Angekl. war das bekannt. Sie hatte sich (bei ihrer Eheschließung i. J. 1914) protestantisch taufen lassen. Ihr Mann war dann im Kriege gefallen; er war nach dem Zusammenhang des Urteils offenbar deutschblütig. Das alles war dem Angekl. bekannt.

Bei diesem Sachverhalt hat das LG. den Angekl. mit Recht nach den §§ 2, 5 Abs. 2 BlutSchG. für schuldig befunden und den von ihm behaupteten Irrtum nur als zum Schuldspruch unbeachtlichen Strafrechtsirrtum gewürdigt.

Die angezogene Strafvorschrift betrifft auch Fälle, in denen ein Teil, insbes. etwa die Frau, aus irgendwelchen Gründen unfruchtbar ist. Das Gesetz macht insoweit keine Ausnahme. Ein Irrtum in dieser Hinsicht ist lediglich ein Strafrechtsirrtum.

Die Strafdrohung richtet sich sowohl gegen jüdische wie auch gegen deutschblütige Männer deutscher Staatsangehörigkeit. Auch hier würde eine andere Auffassung nur als Strafrechtsirrtum in Betracht kommen.

Das BlutSchG. ist auf gesetzgeberischen Erwägungen aufgebaut, die die Rassezugehörigkeit betreffen. Unter dem Begriff des „Juden" ist im Gesetz die rassenmäßige Abstammung verstanden, nicht das bloße Bekenntnis zu einer Religion. Die Frau, mit der der Angekl. den außerehelichen Geschlechtsverkehr gepflogen hat, war ihrer Abstammung nach Volljüdin; ihre Eltern und Großeltern waren rassenmäßig Juden. Das war dem Angekl. bekannt. Ihre Abstammung und damit ihre Rassenzugehörigkeit änderte sich nicht, als sie sich taufen ließ. Auch das erkannte der Angekl. Daß das BlutSchG. in seinen Strafandrohungen ohne Einschränkung auf Volljuden ohne weiteres unmittelbar Anwendung findet, ist selbstverständlich. Dazu bedurfte es nicht erst der Ausf.- und ErgVO., wie sie im § 6 des Gesetzes vorbehalten und dann in Form der AusfVO. v. 14. Nov. 1935 und in Verbindung damit der Verordnung vom selben Tage zum RBürgerG. (§ 5) erlassen worden sind. Die Regelung, die in diesen Verordnungen zum Begriff des „Juden" getroffen worden ist, befaßt sich denn auch nicht mehr mit dem Volljuden, sondern nur mit den Abstufungen nach unten hin. Für den hier vorl. Sachverhalt, nach dem der Angekl. mit einer Volljüdin geschlechtlich verkehrt hat, kann es daher nicht mehr darauf ankommen, wie ein Irrtum strafrechtlich zu beurteilen wäre, der sich auf den Inhalt und die Tragweite jener Verordnungen bezieht. Denn hier würde sich der Angekl. nicht hinsichtlich dieser Verordnungen geirrt haben, sondern nur über die Strafandrohung des Gesetzes selbst. Es läge also nur ein Strafrechtsirrtum vor.

2. Der Strafausspruch kann nicht aufrechterhalten werden.

Strafschärfend verwertet das LG. gegen den nicht vorbestraften Angekl. zwei Erwägungen: er sehe das Strafbare seines Tuns nicht recht ein; die öffentliche Meinung des deutschen Volkes fordere eine strenge Bestrafung der Rassenschande.

a) In der Rspr. des RG. ist ausdrücklich ausgesprochen und stets festgehalten worden, es sei unzulässig, solche Merkmale der strafbaren Handlung nochmals strafschärfend zu verwerten, die bereits vom Gesetzgeber selbst bei der Schaffung des Straftatbestandes oder des Strafrahmens entscheidend berücksichtigt worden sind. Die mitgeteilte zweite Er-

wägung des LG. ist offenbar ein Verstoß gegen diesen Grundsatz, von dem abzugehen kein Anlaß besteht. Schon der Gesetzgeber hat durch die Aufstellung des Strafrahmens im § 5 Abs. 2 BlutSchG. seine Meinung und seinen Willen zum Ausdruck gebracht, daß die Rassenschande eine strenge Bestrafung erfordern könne. Dadurch, daß er Gefängnis und Zuchthaus nebeneinander androht, hat er weiter zu erkennen gegeben, daß nicht nur die Höhe der Strafe, sondern auch die Wahl zwischen den beiden Strafarten von dem Maße des Verschuldens im Einzelfalle abhängen soll. Die allgemeine Erwägung, die das LG. ersichtlich mit entscheidend sein läßt für Strafart und Strafhöhe, stellt sich demnach als Rechtsfehler dar.

b) Auch die andere, oben an erster Stelle mitgeteilte Strafschärfungserwägung des LG. hält der Nachprüfung nicht stand. Das Urteil läßt nicht erkennen, worin die vom LG. angenommene „Einsichtslosigkeit" des Angekl. bestehen soll, welche Bedeutung ihr insbes. zur Strafzumessung zukommen kann. Die Eingabe des Angekl. an den Führer, aus der das LG. jene Einsichtslosigkeit mit entnimmt, wird in ihrem Inhalt nicht mitgeteilt, nicht einmal andeutungsweise, und ebenso wird „sein Auftreten in der Verhandlung", das den zweiten Beweisgrund des LG. darstellt, in diesem Zusammenhang nicht erläutert. Möglicherweise, sogar wahrscheinlich, ist damit die oben erörterte Schutzbehauptung des Angekl. gemeint, die zur Schuldfrage nur als unbeachtlicher Strafrechtsirrtum zu würdigen ist, der der Annahme eines vorsätzlichen Vergehens rechtlich nicht entgegensteht. Ein solcher Strafrechtsirrtum kann dagegen zur Strafzumessung von Bedeutung sein; denn er kann dazu führen, daß keine bewußte Verletzung des Gesetzes vorliegt (vgl. RG.: JW. 1936, 1218 [10]).

(1. Sen. v. 24. Juli 1936; 1 D 542/36 und 1 D 515/36.)

*

15. Die VO. zur Ordnung der Getreidewirtschaft v. 14. Juli 1934 — RGBl. I, 629 — (Fassung der VO. v. 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 999]) sieht für die Mühlen zwar feste Einkaufspreise vor. Sie verbietet aber weder den amtlichen Preis, der sich nach § 48 Abs. 3 nur für Zahlung bei Lieferung (netto Kasse) ausschließlich Sack versteht, zu kreditieren, noch untersagt sie den Mühlen, ihrem Verkäufer für die Einräumung eines Kredites, den die Mühle sonst bei ihrer Bank in der üblichen Weise in Anspruch nehmen würde, eine Vergütung zu zahlen. In der Gewährung einer solchen Vergütung für die Nutzung fremden Kapitals liegt kein unzulässiger Zuschlag zum Kaufpreis i. S. des § 50 Abs. 2 VO. v. 14. Juli 1934. Wie die Parteien diese Vergütung berechnen wollen, ist ihrem Ermessen so lange überlassen, als nicht besondere gemäß § 8 Abs. 2 Ziff. 4 der Satzung für Getreidewirtschaftsverbände erlassene Zahlungsbedingungen entgegenstehen.

(5. Sen. v. 25. Juni 1936; 5 D 400/36.)

*

15a. Die Gefängnisstrafe nach § 164 Abs. 5 StGB. ist weder für den Fall der Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe angedroht, noch ist Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zugelassen. Denn die Androhung dieser Nebenstrafe im Abs. 4 des § 164 StGB. kann sich nur auf die Fälle der in den vorhergehenden Absätzen mit Strafe bedrohten Anschuldigung wider besseres Wissen beziehen, nicht aber auf die zwar vorsätzlich oder leichtfertig, nicht aber wider besseres Wissen begangene falsche Anschuldigung nach dem folgenden Abs. 5 a. a. O. Für die Beihilfe hat nach §§ 49 Abs. 2, 45 StGB. dasselbe zu gelten, wie für die Täterschaft.

(4. Sen. v. 3. Juli 1936; 4 D 394/36.)

Reichserbhofgericht

16. ** § 8 RErbhofG. Unter Hausgerät ist die häusliche Einrichtung zu verstehen. Lediglich zum persönlichen Gebrauch bestimmte Gegenstände, wie Leibwäsche, Kleider, Schuhwerk, fallen nicht darunter. Häusliche Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände sind dagegen Zubehör und teilen das Schicksal des Hofes.

Die Hofübergabe an einen Anerbenberechtigten zu Lebzeiten des Hofeigentümers ist eine Vorwegnahme der Erbfolge. Es sind daher die für die gesetzliche Anerbenfolge geltenden Best. sinngemäß anzuwenden. § 31 RErbhofG. sieht vor, daß beim Übergange des Hofes auf den Anerben nach dem Tode des Eigentümers der überlebende Ehegatte des Erblassers lebenslänglich den üblichen Unterhalt auf dem Hofe verlangen kann. Dementsprechend ist grundsätzlich auch der Eigentümer, der seinen Hof schon zu Lebzeiten dem Anerben übergibt, durch ein dem Stand und den Kräften des Hofes angepaßtes Altenteil zu versorgen.

Die Vertragschließenden haben im Übergabevertrag noch vorgesehen, daß das Ausgedinge als Reallast im Grundbuch eingetragen werden soll. Eine Belastung des Erbhofes ist aber nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. grundsätzlich unzulässig. Es besteht auch kein Bedürfnis zur dinglichen Sicherung des Ausgedinges, da der Anspruch der Übergeber auf die Ausgedingeleistungen bereits rechtswirksam durch den notariellen Übergabevertrag entstanden ist. Die Eintragung einer Reallast kann daher nicht genehmigt werden. Dem steht nicht entgegen, daß der Landesbauernführer diesen Punkt in der Begründung der weiteren Beschwerde nicht ausdrücklich gerügt hat. Denn die Frage, ob eine Hofübergabe zu genehmigen ist, hängt davon ab, ob der gesamte Inhalt des Übergabevertrages mit den Grundsätzen des RErbhofG. im Einklange steht. Wenn daher eine Hofübergabe Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, ist das BeschwG. zur Nachprüfung sämtlicher Vertragsbedingungen ohne Rücksicht darauf berechtigt, ob der BeschwF. eine Beanstandung erhoben hat oder nicht (REHG. 2, 16 = JW. 1936, 116 [21]).

Die Übergeber haben Möbel, Betten, Haus- und Küchengeräte, Wäsche und Kleider von der Übertragung an die Übernehmerin ausgeschlossen. Zum Erbhofe gehört nach § 7 RErbhofG. das im Eigentume des Bauern stehende Zubehör. Das Hofzubehör umfaßt, wie § 8 RErbhofG. ergibt, auch das auf dem Hofe vorhandene, der Wirtschaftsführung dienende Hausgerät einschließlich des Leinenzeugs und der Betten. Nach dem Sinne des § 8 ist unter Hausgerät die häusliche Einrichtung zu verstehen. Lediglich zum persönlichen Gebrauche bestimmte Gegenstände, wie Leibwäsche, Kleider, Schuhwerk, fallen nicht darunter. Häusliche Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände sind dagegen Zubehör und teilen das Schicksal des Hofes. Für Zubehör, also auch für Hausgerät, gilt der in § 37 RErbhofG. enthaltene Grundsatz der Unveräußerlichkeit, soweit nicht nach § 37 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. (Verfügung über Zubehörstücke im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft) eine Ausnahme besteht. Von dem Sonderfalle des § 37 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. abgesehen, ist eine Veräußerung von Zubehörstücken nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 37 Abs. 2 RErbhofG.). Die Zurückbehaltung von Zubehörstücken bei der Übertragung des Hofes auf den Anerbenberechtigten gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. hat nun die Wirkung, daß die vom Übergeber vorbehaltenen Gegenstände die Erbhofzugehörigkeit verlieren und freies, nicht mehr gebundenes Vermögen des Übergebers werden. Es tritt also derselbe Erfolg ein, als wenn ein Zubehörstück von dem Bauern an einen Erbhoffremden veräußert wird. Es ist daher gerechtfertigt, im Falle der Zurückbehaltung von Zubehör die Vorschrift des § 37 Abs. 2 RErbhofG. entsprechend anzuwenden. Die Zurückbehaltung von Zubehörstücken kann demnach nur beim Vorhandensein eines wichtigen Grundes gebilligt werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Unveräußerlichkeit des Erbhofes den Sinn hat, der Sippe den ungeschmälerten

Bestand des Erbhofes zu gewährleisten. Von der Übergabe des Hofes an den Anerbenberechtigten darf daher im allgemeinen das Hausgerät nicht ausgeschlossen werden, wenn es sich noch im brauchbaren Zustande befindet und nicht für die Haushaltsführung entbehrlich oder unwesentlich ist.

Von den Gegenständen, die die Übergeber im vorl. Falle von der Eigentumsübertragung ausgenommen haben, rechnen die Möbel, die Haus- und Küchengeräte, die Betten und die Wäsche (außer Leibwäsche) zum Hofszubehör. Unerheblich ist, ob die Ehefrau des Übergebers diese Gegenstände in die Ehe eingebracht hat. Denn da zwischen den übergebenden Eheleuten S. allgemeine Gütergemeinschaft besteht und die genannten Gegenstände, soweit ersichtlich, nicht zum Vorbehaltsgute gehören (vgl. § 1440 BGB.), sind sie Gesamtgut, wie auch der Hof selbst. Die Voraussetzung des § 7 RErbhofG., daß das Zubehör im Eigentum des Hofbesitzers steht, ist also gegeben. Leibwäsche und Kleider sind dagegen nicht Hofzubehör. Insoweit haben die Übergeber freie Verfügung und sind nicht gehindert, diese Sachen bei der Hofübergabe zurückzubehalten. Die übrigen im Übergabevertrage von den Übergebern zu Eigentum vorbehaltenen, als Zubehör des Hofes geltenden Gegenstände stellen nun fast den ganzen Hausrat dar. Wenn auch die zum Haushalte gehörigen Gegenstände hier infolge langjährigen Gebrauchs bereits abgenutzt sein werden und bei weiterer Benutzung noch mehr an Wert verlieren werden, so geht es doch nicht an, daß der Hof beinahe von sämtlichen hauswirtschaftlichen Gebrauchsgegenständen entblößt wird. Die Zurückbehaltung nur einzelner Gegenstände des vorhandenen Hausrats kann nicht in Betracht kommen, weil, wie die Übergeber selbst vortragen, bloß das Notwendigste vorhanden ist. Die im Übergabevertrage vorbehaltenen Zubehörstücke werden übrigens im gegenwärtigen Fall auch gar nicht bei Aufrechterhaltung der Zubehöreigenschaft der künftigen tatsächlichen Benutzung durch die Übergeber entzogen werden. Die Übergeber, die auf Grund des vereinbarten Wohnrechts Anspruch auf eine angemessen eingerichtete Wohnung haben, bleiben nämlich als Altsitzer in allen bis jetzt von ihnen benutzten Räumen wohnen. Sie werden daher als Altsitzer auch die bisher von ihnen benutzten Gegenstände weiter im Gebrauche behalten und brauchen sich nicht etwa von ihnen zu trennen. Unter diesen Umständen fehlt also auch ein Bedürfnis für die Zurückbehaltung der Haushaltsgegenstände. Nach alledem ist der Ausschluß der Möbel, Haus- und Küchengeräte, Betten sowie der Haus-, Tisch- und Bettwäsche von der Übertragung an die Übernehmerin nicht zu billigen. Die Hofübergabe ist gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. unter einer den vorstehenden Ausführungen entsprechenden Auflage zu genehmigen.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 4. April 1936, 1 RB 552/34.) [H.]

<= REHG. 2, 332.>

*

17. § 10 RErbhofG. Ist der Einspruch gegen die Eintragung einer Besitzung in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe rechtskräftig zurückgewiesen, so erscheint ein Feststellungsantrag gem. § 10 RErbhofG. jedenfalls dann zulässig und nicht als Mißbrauch des Antragsrechts, wenn im Anlegungsverfahren nur eine Instanz — das AnerbG. — sachlich entschieden hat. Ob dies auch gilt, wenn im Einspruchsverfahren zwei Tatsacheninstanzen sachlich befunden haben, bleibt offen.

Die BeschwF. hat gegen die Aufnahme ihres Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis der als Erbhöfe in Aussicht genommenen Grundstücke Einspruch eingelegt und geltend gemacht, der Hof sei ständig verpachtet, sie selbst habe keine Kinder und beabsichtige, das Land zu verkaufen. Der diesen Einspruch zurückweisende Beschluß des AnerbG. ist rechtskräftig geworden, nachdem die dagegen eingelegte Beschw. der Eigentümerin wegen Verspätung als unzulässig vom LErbhGer. verworfen worden war. Daraufhin hat im Okt. 1934 die BeschwF. den Antrag gestellt, festzustellen, daß ihr Hof kein Erbhof ist. Das AnerbG. hat diesen Antrag als unzulässig verworfen, da für einen Antrag aus § 10 RErbhofG. kein Raum sei, wenn, wie hier, die zur Begründung vorgebrachten Tatsachen bereits in dem früheren Einspruchsverfahren nachgeprüft worden seien.

Das LErbhGer. hat die Beschw. der Eigentümerin mit der Maßgabe zurückgewiesen: „Es wird festgestellt, daß die Besitzung ... Erbhof ist." Es hält den Feststellungsantrag für zulässig und ist der Ansicht, daß die Besitzung der BeschwF. eine Ackernahrung bilde und auch eine ständige Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 a. a. O. nicht in Frage komme.

Die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Die zunächst zu prüfende Frage der Zulässigkeit des Feststellungsantrags aus § 10 RErbhofG. ist zu bejahen. Allerdings hat der Senat in seiner in der amtl. Samml. veröffentl. Entsch. (JW. 1935, 1500 [18] = REHG. 1, 125 ff.) v. 6. Febr. 1935 sich auf den Standpunkt gestellt, daß die nochmalige Anrufung der Anerbenbehörden sich dann als Mißbrauch des Antragsrechts aus § 10 a. a. O. darstelle, und daher keinen Rechtsschutz verdiene, wenn bereits auf den Einspruch des Eigentümers hin über die Frage der Eintragung in die Erbhöferolle und damit zugleich über die Erbhofeigenschaft in dem früheren Verfahren zuungunsten des Eigentümers entschieden sei. Dann sei dieser nicht mehr berechtigt, nachträglich in einem Feststellungsverfahren die Erbhofeigenschaft nochmals nachprüfen zu lassen. Der jetzt zur Entscheidung stehende Fall liegt in tatsächlicher Hinsicht insofern anders, als hier nur eine Instanz in dem früheren Verfahren über den Einspruch der Eigentümerin sachlich entschieden hat. Aus einem solchen Sachverhalt die gleichen Folgerungen zu ziehen, wie sie in der oben erwähnten Entsch. v. 6. Febr. 1935 aus dem damaligen Verhalten des Eigentümers entnommen sind, der alle ihm im Einspruchsverfahren zur Verfügung stehenden Rechtsmittel erschöpft und drei Instanzen angerufen hatte, bestehen Bedenken. Denn man wird nicht von einem „Mißbrauch des Antragsrechts" aus § 10 a. a. O. sprechen können, wenn z. B. der Eigentümer nach dem Erlaß der für ihn ungünstigen Entsch. des AnerbG. von einer Weiterverfolgung seines Einspruchs Abstand nimmt und glaubt, die Frage der Erbhofeigenschaft würde besser und zweckmäßigerweise im Feststellungsverfahren geklärt werden, da das Anlegungsverfahren in erster Linie die Eintragung oder Nichteintragung des Besitztums in die Erbhöferolle zum Ziel habe und dadurch lediglich die Vermutung des § 1 der 2. DurchfVO. begründet werde.

Die Rechtslage kann keine andere sein, wenn, wie im vorl. Fall, die Eigentümerin nicht rechtzeitig Beschw. gegen den Beschluß des AnerbG. einlegt und somit diese den Einspruch zurückweisende Entsch. rechtskräftig werden läßt, aus diesem Grunde es daher in dem Einspruchsverfahren nicht zu einer sachlichen Nachprüfung des erstinstanzlichen Beschlusses gekommen ist. Auch hier bleibt der Eigentümerin der Weg des § 10 a. a. O. offen, ohne daß ihr in dem neuen Verfahren entgegengehalten werden kann, sie mache von diesem Antragsrecht einen rechtlich nicht zu schützenden Gebrauch.

Ob man von einem solchen „Mißbrauch" dann sprechen kann, wenn der Antrag aus § 10 gestellt wird, nachdem bereits zwei Tatsacheninstanzen über den Einspruch sachlich befunden haben, und der Eigentümer von der Einlegung der weiteren an sich zulässigen Beschw. Abstand genommen hat, braucht im vorl. Fall nicht untersucht zu werden. Im Ergebnis war daher dem LErbhGer. beizutreten, wenn auch seine Begründung — es hält grundsätzlich den Feststellungsantrag aus § 10 in allen Fällen für zulässig, wenn der Einspruch des Eigentümers gegen die Aufnahme seines Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis nach den §§ 36, 40 der 1. DurchfVO. rechtskräftig abgewiesen worden ist — in dieser Allgemeinheit zu Bedenken Anlaß gibt, insbes. mit den Ausführungen der Entsch. des erk. Sen. v. 6. Febr. 1935 nicht ohne weiteres in Einklang steht.

Die übrigen Ausführungen des LErbhGer. tragen die Entscheidung. Die Erbhofeigenschaft ist mit Recht angenommen worden. (Wird näher ausgeführt, daß Zweifel gegen die Bauernfähigkeit nicht bestehen und ständige Verpachtung nicht vorliegt.)

(RErbhGer., Beschl. v. 5. Mai 1936, 2 RB 126/35.)

**18. § 10 RErbhofG.

1. Den Entsch. über die Erbhofeigenschaft, auch soweit sie im Feststellungsverfahren nach § 10 RErbhofG. getroffen sind, kommt jedenfalls für die Übergangszeit innere Rechtskraft nicht zu.

2. Ein neuer Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft ist aber nur zulässig, wenn für eine neue Prüfung und Entsch. ein Rechtsschutzbedürfnis anerkannt werden muß. Dies ist regelmäßig nur der Fall, wenn das neue Vorbringen, auch soweit es schon früher bestehende Tatsachen betrifft, im früheren Verfahren nicht geprüft wurde und nach aller Voraussicht zu einer anderen Sachentsch. führt.**

R. hat beim AnerbG. beantragt, über die Erbhofeigenschaft seiner gütergemeinschaftlichen Besitzung zu entscheiden. Er hat damals vorgebracht, die Besitzung bilde keine Ackernahrung. Der Kreisbauernführer hat die Ackernahrung und die Bauernfähigkeit der Eigentümer bejaht. Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 25. Juli 1934 festgestellt, daß die Besitzung ein Erbhof sei. Gegen den ordnungsgemäß zugestellten Beschl. hat weder der Eigentümer noch der Kreisbauernführer Beschw. eingelegt.

Am 1. April 1935 hat R. beim AnerbG. erneut beantragt, über die Erbhofeigenschaft zu entscheiden. Er hat vorgebracht: Die früheren Feststellungen über die Größe der Besitzung, die Familienzahl, den Viehstand und die Erträge träfen noch zu; wie er schon früher angegeben habe, seien der Boden kiesig und schlecht und das Haus baufällig; er habe seit drei bis vier Jahren 4,39 Tagwerk Wiesen gepachtet; ohne dieses Pachtland könne er höchstens acht Stück Vieh halten, er müsse auch immer Futtermittel hinzukaufen.

Das AnerbG. hat nunmehr durch den Beschl. vom 15. April 1935 festgestellt, daß die Besitzung kein Erbhof sei. Es hat, besonders mit Rücksicht auf das neue Vorbringen des R., daß er Grund hinzugepachtet habe und Futtermittel hinzukaufen müsse, die Ackernahrung verneint und ausgeführt: Der frühere Beschl. stehe der neuen Entsch. nicht entgegen, weil von einer strengen Rechtskraft im Sinne der ZPO. nicht gesprochen werden könne und R. jene neuen Tatsachen vorgebracht habe.

Auf sofortige Beschw. des Kreisbauernführers hat das ErbhGer. München den angef. Beschl. aufgehoben und den neuen Feststellungsantrag als unzulässig zurückgewiesen, da den Entsch. im Erbhofverfahren materielle Rechtskraft mindestens gegenüber den Beteiligten zukomme; ein neuer Antrag setze deshalb veränderte Verhältnisse voraus; diese lägen nicht vor; die Tatsachen, daß der Eigentümer Land hinzugepachtet habe und Futtermittel hinzukaufen müsse, seien zwar neu vorgebracht, hätten aber schon zur Zeit des Beschl. v. 25. Juli 1934 bestanden.

Die weitere Beschw. des R. ist zulässig und führt zur Aufhebung des angef. Beschl.

Der Beschl. des AnerbG. v. 25. Juli 1934, der die Erbhofeigenschaft der Besitzung feststellte, ist formell rechtskräftig. Das bedeutet, daß er in demselben Verfahren nicht mehr mit Rechtsbehelfen angegriffen werden kann. Hier steht aber in Frage, ob der Beschl. dem neuen Feststellungsverfahren entgegensteht. Das hängt davon ab, ob den Beschl., welche die Anerbenbehörden im Feststellungsverfahren über die Erbhofeigenschaft erlassen, die innere Rechtskraft zukommt. Bei der Prüfung können nicht juristische Erwägungen, sondern nur die praktischen Notwendigkeiten des Erbhofrechts und der Erbhofrechtsprechung maßgebend sein. Die innere Rechtskraft ist ja auch auf den Gebieten, auf denen das Gesetz sie vorschreibt, nicht aus juristisch logischen, sondern aus praktischen und rechtspolitischen Erwägungen anerkannt und bestimmt. Die Frage bedürfte keiner weiteren Erörterung, wenn das Gesetz selbst die innere Rechtskraft ausdrücklich oder sinngemäß vorschriebe. Das trifft aber nicht zu. Die Befristung der Beschw., auf die das ErbhGer. hinweist, dient nur dazu, den formell rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens, der auch Wirkung für die Eintragung oder Nichteintragung in die Erbhöferolle und für die dadurch begründeten Vermutungen hat, zu beschleunigen und herbeizuführen. Auch die Erwägungen des ErbhGer., daß die Anerbenbehörden nach § 10 RErbhofG. nur bei Zweifeln über die Erbhofeigenschaft zu entscheiden hätten und diese Zweifel durch die erste Entsch. beseitigt seien, geht fehl. Die Worte in § 10 RErbhofG. „bestehen Zweifel" bedeuten nur, daß die Annahme oder Nichtannahme der Erbhofeigenschaft nicht in jedem Falle einen Ausspruch der Anerbenbehörden voraussetzt. Die Anerbenbehörden können nicht etwa die Entsch. mit der Begr. ablehnen, daß sie keine Zweifel hätten. Auf die ZPO., welche die innere Rechtskraft anerkennt, verweist das RErbhofG. nur in § 50 für die Zwangsvollstreckung. Das RFGG., dessen Vorschriften nach § 11 der 1. DurchfVO. sinngemäß Anwendung finden sollen, spricht sich über die innere Rechtskraft nicht aus. Die Rspr. entscheidet die Frage für die einzelnen Gruppen von Angelegenheiten dieses Gebiets verschieden je nach ihrer Bedeutung für das öffentliche Interesse. Aus den Bestimmungen des RErbhofG. und der DurchfVO. kann also weder unmittelbar noch mittelbar eine Antwort auf die Frage gewonnen werden, ob den Beschl. in den die Erbhofeigenschaft betreffenden Feststellungsverfahren die innere Rechtskraft zukommt. Der Grundgedanke, auf dem die innere Rechtskraft beruht, ist der, daß das allgemeine Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit, daneben auch der Staatsautorität den übrigen Belangen, insbes. denen des einzelnen vorgehen. Jenes allgemeine Interesse besteht ohne Zweifel auch oder sogar besonders im Erbhofrecht. Die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Erbhofs, der Rechtsverkehr des Eigentümers mit Dritten einschließlich der Kreditbeziehungen und die Erhaltung oder Wiederherstellung des Familienfriedens erfordern eine baldige endgültige Klärung der Erbhoffrage. Es würde auch zu einer kaum tragbaren Vermehrung der Verfahren führen und dem Ansehen der Anerbenbehörden sowie dem Vertrauen in ihre Rspr. schaden, wenn nach einem abgeschlossenen Feststellungsverfahren jeder, der an ihm beteiligt war, unbeschränkt und nach beliebiger Frist eine neue sachliche Prüfung derselben Frage verlangen könnte. Diesen unverkennbar wichtigen öffentlichen Belangen steht aber im Feststellungsverfahren über die Erbhofeigenschaft nicht das Interesse einzelner, sondern ein anderes auch öffentliches Interesse gegenüber. Das RErbhofG. will einerseits möglichst alle zu Erbhöfen geeigneten Besitzungen erfassen, um die gesicherte und geschützte Grundlage für die Ernährung und die Volkskraft möglichst breit zu gestalten; andererseits widerspricht es dem Erbhofgedanken und damit den Belangen des Volksganzen, wenn die Erbhofeigenschaft solchen Höfen beigelegt wird, welche die persönlichen oder sachlichen Voraussetzungen nicht erfüllen und den Aufgaben eines Erbhofs nicht gewachsen sind. Das hieraus folgende öffentliche Interesse an der richtigen Entsch. über die Erbhofeigenschaft wird zwar durch die Zusammensetzung der Anerbenbehörden, den weiten Rechtsmittelzug und die Mitwirkung der Bauernführer geschützt. Dieser Schutz gegen unrichtige Entsch. wird in der Zukunft unbedingt ausreichen. Für die Übergangszeit, in der die meisten Entsch. über die Erbhofeigenschaft zu treffen waren und getroffen sind, hat sich aber der Schutz nicht immer genügend auswirken können. In dieser Zeit hatten sich die Rechtsansichten und die tatsächlichen Beurteilungen auf dem neuen Rechtsgebiet noch nicht geklärt und gefestigt, was noch dadurch an Bedeutung gewann, daß die gesetzliche Regelung es bewußt der Rspr. überlassen hat, manche Fragen in einer dem Geiste des Gesetzes entsprechenden Weise zu lösen. Die Beteiligten hatten oft noch nicht erkannt, welche Tatsachen wichtig und deshalb vorzutragen seien. Auch die Mitwirkung der Bauernführer gewährleistete bei deren außerordentlicher Belastung nicht immer ein vollständiges und richtiges Tatsachenmaterial und eine im öffentlichen Interesse gebotene Anfechtung angreifbarer Entsch. Diese besonderen Verhältnisse der Übergangszeit gebieten es, zur Wahrung des Interesses an der Richtigkeit der Entsch. über die Erbhofeigenschaft den Weg zur Richtigstellung mancher Beschl. aus der vergangenen Zeit offenzuhalten. Die Annahme der inneren Rechtskraft

würde aber den Weg hierzu verbauen. Nur eine nachträgliche Änderung der Sachlage könnte berücksichtigt werden. Auch die Ansicht, daß eine Änderung der Rspr. einen neuen Umstand darstelle, würde oft und vor allem dann nicht helfen, wenn ein unrichtiges oder unvollständiges Tatsachenmaterial zu einer unrichtigen Entsch. geführt hat. Die Vorschrift des § 47 der 1. DurchfVO. bringt ebenfalls keine Hilfe. Wenn sie nicht nur eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse und die Erfassung neu entstandener Erbhöfe betrifft, so könnte der Vorsitzende des AnerbG. sich doch nicht bei gleichgebliebener Sachlage über eine, etwa sogar mit innerer Rechtskraft versehene Entsch. des Spruchgerichts hinwegsetzen. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kennen das RErbhofG. sowie die DurchfVO. nicht. Übrigens müßten, um auf einem solchen Wege wirklich Hilfe zu schaffen, die Voraussetzungen der Wiederaufnahme so weit gespannt werden, daß kaum ein praktischer Unterschied gegenüber der Zulassung eines neuen Verfahrens bestehen würde. Der Sen. lehnt deshalb nach sorgsamer Abwägung des Für und Wider die innere Rechtskraft der Entsch. über die Erbhofeigenschaft jedenfalls für die Übergangszeit ab. Es darf dem Gesetzgeber überlassen bleiben, die Frage für die Zukunft zu regeln. — Wie schon die Gründe ergeben, die zu dieser Stellungnahme geführt haben, kann die Wiederholung des Antrages durch einen Beteiligten, der an dem früheren Verfahren teilgenommen hat, nur in Fällen zugelassen werden, in denen eine erneute Prüfung unbedingt geboten ist. Nur dann darf das für den neuen Antrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis anerkannt werden. Wenn nichts wesentliches Neues hervorgebracht wird, wird der neue Antrag regelmäßig einen Mißbrauch darstellen, es sei denn, daß ein eindeutiger Verstoß gegen das Gesetz offenkundig vorliegt. Auch dann, wenn der Beteiligte Neues vorbringt, wird das Rechtsschutzbedürfnis nur dann anzuerkennen sein, wenn das Vorbringen nach aller Voraussicht zu einer anderen Entsch. führt. Die Erwägung, daß der Antragsteller dasselbe schon in dem früheren Verfahren hätte vorbringen können, wird allerdings nur mit Vorsicht angewandt werden dürfen. Denn es stehen nicht die Belange des Antragstellers in Frage; auch mußten die Anerbenbehörden schon in dem ersten Verfahren die Tatsachen von Amts wegen ermitteln; übrigens wird der Antragsteller oft die Bedeutungen der damals nicht vorgebrachten Tatsachen erst später erkannt haben, ohne daß ihm dies als Verschulden angerechnet werden kann. Im übrigen kann bei der Vielgestalt der Fälle nicht allgemein gesagt werden, wann ein Mißbrauch vorliegt.

Im vorl. Falle hat das AnerbG., das in dem ersten Verfahren allein entschieden hatte, auf Grund des neuen Vorbringens des Eigentümers seine erste Entsch. für unrichtig erachtet und die entgegengesetzte Entsch. gefällt. Danach kann hier ein Mißbrauch des Antragsrechts nicht angenommen werden. Das ErbhGer. wird nunmehr die Erbhofeigenschaft sachlich prüfen müssen.

(RErbhGer., Beschl. v. 6. Febr. 1936, 2 RB 1755/35.)

*

19. §§ 10, 18 RErbhofG. Die Nichteinlegung des Einspruchs gegen die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Hofes in das gerichtliche Verzeichnis steht einem Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft nicht entgegen.

Eingetragener Eigentümer ist seit 1930 E. B. Der Besitz ist bei einer Größe von 10,91 ha in das gerichtliche Verzeichnis der für die Aufnahme in die Erbhöferolle in Aussicht genommenen Besitzungen aufgenommen worden. Einspruch ist hiergegen von keiner Seite eingelegt worden. Eine Eintragung in die Erbhöferolle hat noch nicht stattgefunden, weil diese für die Gemeinde noch nicht angelegt ist.

Der Kreisbauernführer hat eine Feststellung über die Bauernfähigkeit des Eigentümers beantragt, da nach der ganzen Wirtschaftsweise des letzteren angenommen werden müsse, daß er bereits bei Inkrafttreten des RErbhofG. nicht bauernfähig gewesen und deshalb sein Grundbesitz kein Erbhof sei.

Das AnerbG. hat entschieden, daß der Eigentümer am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen und sein Anwesen daher kein Erbhof sei.

Auf Beschwerde des Eigentümers hat das ErbhGer. den angefochtenen Beschl. aufgehoben und den Antrag des Kreisbauernführers als unzulässig zurückgewiesen.

Die sofortige weitere Beschw. hatte Erfolg.

Der von dem BeschwG. vertretenen Auffassung ist bereits der 2. Sen. des RErbhGer. (Beschl. v. 29. Aug. 1935: REHG. 1, 314 ff. = JW. 1935, 3225[13]) entgegengetreten, und er hat ausgesprochen, daß die Nichteinlegung des Einspruchs gegen die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Hofes in das gerichtliche Verzeichnis einem Antrage auf Feststellung der Erbhofeigenschaft nicht entgegenstehe. Diese Entsch. beruht im wesentlichen auf der Erwägung, daß der Einspruchsberechtigte nicht gezwungen sei, zunächst mit dem Einspruch vorzugehen, daß er es vielmehr durch Unterlassung desselben zur Eintragung oder Nichteintragung des Hofes in die Erbhöferolle kommen lassen könne, mit der Wirkung, daß dadurch die in § 1 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. bestimmte Vermutung begründet werde, und erst später durch einen Feststellungsantrag eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft herbeiführen könne. Dieser Beurteilung tritt der entscheidende Sen. bei. Das Anlegungs- und Feststellungsverfahren sind zwei grundsätzlich verschiedene Verfahren. Allerdings ist die Prüfung der Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft im Einspruchsverfahren in der gleichen Weise vorzunehmen wie im Feststellungsverfahren, was u. U. dazu führen kann, einen nach Abschluß des Einspruchsverfahrens erneut gestellten Feststellungsantrag als mißbräuchlich und deshalb unzulässig anzusehen (a. a. O. REHG. 1, 125 = JW. 1935, 1500[18]; ebenso auch der Beschl. v. 6. Febr. 1936, 2 RB 199/35 = JW. 1936, 2327[21]). Jedenfalls kann von einer mißbräuchlichen Antragstellung niemals die Rede sein, wenn ein Einspruchsverfahren vor dem AnerbG. überhaupt nicht stattgefunden, sondern das Anlegungsverfahren durch Nichteinlegung des Einspruchs seinen Abschluß gefunden hat. Das AnerbG. hat zutreffend ausgeführt, daß nach Lage der Sache die Vorprüfung des Vorsitzenden, die mit der Aufnahme oder Nichtaufnahme des Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis endet, nur eine summarische ist, so daß bei dem von der Vorinstanz vertretenden Standpunkt eine erschöpfende Ermittlung des Sachverhalts und eine erschöpfende Prüfung der Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft trotz bestehender Zweifel entfallen müßte, wenn einmal die Einspruchsfrist gegenüber der Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis verstrichen ist. Daß ein Bedürfnis für die Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach einer einspruchslosen Erledigung des Anlegungsverfahrens häufig bestehen wird, ist auch nicht in Zweifel zu ziehen, wie gerade der vorliegende Fall erweist, in welchem das AnerbG. auf Grund der nachträglich angestellten Erhebungen zu einer von der früheren Auffassung des Vorsitzenden abweichenden Feststellung gelangt ist. Es trifft auch nicht zu, daß, wie das ErbhGer. offenbar meint, die Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft rechtskräftig festgestellt seien. Rechtskräftig (im Sinne formeller Rechtskraft) ist nur die Anordnung des Vorsitzenden über die Aufnahme des Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis geworden, welche die Eintragung des Hofes in die Erbhöferolle zur Folge hat (§ 41 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.). Das bedeutet, daß diese Anordnung mit den gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfen nicht mehr angefochten werden kann. Damit ist aber nicht die Frage entschieden, ob danach nicht noch ein Feststellungsantrag (§§ 10, 18 RErbhofG.) wegen bestehender Zweifel zulässig ist. Gegen dessen Zulässigkeit könnten Einwendungen lediglich aus dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs des Antragsrechts hergeleitet werden. Solche Bedenken bestehen indessen niemals, wenn nicht einmal ein Einspruchsverfahren geschwebt und in einem solchen eine erschöpfende Prüfung des Sachverhalts durch das AnerbG. (§ 12 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 12 RFGG.) stattgefunden hat.

(RErbhGer., Beschl. v. 28. Mai 1936, 1 RB 2314/35.) <= REHG. 2, 355.>

20. §§ 15, 49 Abs. 4 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder auch Änderung der Rspr. können die neuerliche Aufrollung einer rechtskräftig entschiedenen Sache vor den Anerbenbehörden rechtfertigen.

2. Wird in der wegen angeblicher Änderung der Rspr. erneut aufgegriffenen Sache vom AnerbG. eine Sachentscheidung gefällt, die Beschw. hiergegen aber ohne Sachprüfung als unzulässig zurückgewiesen, weil die Voraussetzung für eine erneute gerichtliche Prüfung nicht vorläge, so liegt hierin ein neuer, selbständiger, die weitere Beschw. rechtfertigender Beschwerdegrund.

3. Ob die Veräußerung des beschlagnahmten Grundbesitzes eines Bauernunfähigen an seinen Sohn gegen die Bauernehre des Erwerbers verstößt, richtet sich nach den vorausgegangenen Vorgängen und den Umständen des einzelnen Falles.

Gustav C. hatte 1929 ein etwa 110 ha großes Rittergut erworben. Durch Beschl. des AnerbG. wurde ihm die Bauernfähigkeit aberkannt, da er nicht ehrbar sei. Er war seit dem Jahre 1924 13mal, darunter dreimal wegen Lebensmittelfälschung, bestraft worden. 1934 hat er den Besitz an seinen Sohn, den Dipl.-Ing. Georg C., gegen Übernahme der Schulden (ohne weiteren Kaufpreis) übertragen. Verschiedene Gläubiger hatten daraufhin beim AnerbG. den Antrag gestellt, festzustellen, daß auch Georg C. nicht bauernfähig und der Besitz kein Erbhof sei. Das AnerbG. hat diesem Antrage entsprochen. Das ErbhGer. hat die sofortige Beschw. des Georg C. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. wurde auf Grund von § 49 Abs. 4 RErbhofG. als unzulässig verworfen.

Im Dez. 1935 hat Georg C., gegen dessen Besitz nach Erlaß der Entscheidung des RErbhGer. das schon früher angeordnete Zwangsversteigerungsverfahren fortgesetzt worden war, beim AnerbG. neuerdings einen Antrag auf Anerkennung seiner Bauernfähigkeit eingereicht. Dieser Antrag ist damit begründet, daß durch die Entsch. des RErbhGer. vom 6. März 1935: JW. 1935, 2560 [8] (m. Anm.) entgegen den bisherigen Entsch. der meisten ErbhGer. festgestellt worden sei, daß die Veräußerung eines beschlagnahmten Hofes eines bauernunfähigen Eigentümers an seinen bauernfähigen Sohn zulässig sei und der Hof trotz der Beschlagnahme Erbhof werde, daß ferner auch die Mitwirkung bei der Veräußerung die Unehrbarkeit des Erwerbers nicht begründe, auch wenn dadurch Gläubiger benachteiligt würden, hier sei aber von dem AnerbG. und ErbhGer. die Unehrbarkeit des Georg C. damit begründet worden, daß dieser an der in der Veräußerung erblickten Schiebung mitgewirkt habe.

Das AnerbG. hat den neuen Antrag zurückgewiesen und in der Begründung des Beschlusses ausgeführt, daß und warum auch bei Berücksichtigung der Entsch. des RErbhGer. v. 6. März 1935 Georg C. nicht als ehrbar zu betrachten sei. Die hiergegen erhobene sofortige Beschw. wurde als unzulässig zurückgewiesen, da die erneute Anrufung der Anerbenbehörden einen Mißbrauch des Antragsrechts bedeute.

Gegen den Beschluß des ErbhGer. hat Georg C. wiederum die sofortige weitere Beschw. eingelegt und beantragt, die Beschlüsse des ErbhGer. und AnerbG. aufzuheben und seine Bauernfähigkeit und die Erbhofeigenschaft seines Besitzes festzustellen.

Die sofortige weitere Beschw. ist form- und fristgerecht eingelegt (§§ 49 Abs. 1, 25, 14 der 1. DurchfVO.). Nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. ist die sofortige weitere Beschw. zulässig, wenn in der Entsch. des ErbhGer. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung sind hier gegeben. Das ErbhGer. hat zwar die Entsch. des AnerbG. durch Zurückweisung der sofortigen Beschw. bestätigt. Es hat jedoch — im Gegensatz zu der Entsch. des AnerbG. — das ganze Verfahren für unzulässig erachtet. Das AnerbG. hat also eine Sachentscheidung erlassen, während das ErbhGer. eine solche — weil das ganze Verfahren unzulässig sei — unterlassen hat. In dieser Unterlassung der Sachentscheidung — gegenüber der Entsch. des AnerbG. — ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund i. S. des § 49 Abs. 4 RErbhofG. in gleicher Weise zu erblicken, wie wenn die Beschw. als unzulässig verworfen und aus diesen Gründen eine Sachentscheidung unterlassen worden wäre.

Die sofortige weitere Beschw. ist demnach zulässig, aber sachlich unbegründet. Das ErbhGer. führte mit Recht aus, daß es einen Mißbrauch des Antragsrechts bedeutet, wenn in der gleichen Angelegenheit die Anerbenbehörden mit dem gleichen Vorbringen zweimal in Anspruch genommen werden (vgl. REHG. I, 125 ff. = JW. 1935, 1500 [18]; REHG. I, 314 ff. = JW. 1935, 3225 [13]). Es kann allerdings durch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ein ganz neuer Tatbestand geschaffen werden, der eine andere rechtliche Beurteilung verlangt, wie sie in einer vorausgegangenen rechtskräftigen Entsch. enthalten ist, oder es kann auch unter Umständen infolge einer Änderung der Rspr. in einer grundsätzlichen Frage für eine neuerliche Aufrollung einer schon entschiedenen Sache ein Rechtsbedürfnis bestehen. Inwieweit in diesen beiden Fällen ein nochmaliges Verfahren zulässig ist und eine wiederholte Entsch. in der gleichen Sache begehrt werden kann, die Rechtskraftwirkung der schon erfolgten Entsch. also zu verneinen wäre, bedarf hier keiner Entsch. Denn der hier begehrten neuen Entsch. liegt gegenüber den früher vorliegenden Tatsachen weder ein neuer oder geänderter Sachverhalt zugrunde, noch würde die Änderung der Rspr., die in dem Beschlusse des RErbhGer. v. 6. März 1935 erblickt wird — wenn sie zur Zeit der ersten Beschlußfassungen durch das AnerbG. und ErbhGer. bekannt gewesen wäre —, geeignet gewesen sein, eine andere Entsch. herbeizuführen. Die v. 6. März 1935 (REHG. I, 287 ff. = JW. 1935, 2560 [8] [m. Anm.]), die zeitlich also vor der Beschlußfassung des 1. Sen. des RErbhGer. in dieser Sache (1 RB 794/34) v. 8. Mai 1935 lag, läßt ausdrücklich den Fall dahingestellt, daß besondere Umstände die Veräußerung und das Verhalten der Beteiligten als unlauter und verwerflich erscheinen lassen. Die Entsch. betont ausdrücklich, daß die Veräußerung nicht „ohne weiteres verwerflich“ sei, daß das Gesetz aber auch „keinem unlauteren Verhalten Vorschub leisten“ soll und daß jeder einzelne Fall auf seine Vereinbarung mit der Ehrbarkeit der Beteiligten zu prüfen sei (REHG. I, 294). Diese Entsch. schließt durchaus nicht aus, daß das Verhalten eines Hofeigentümers im Zwangsvollstreckungsverfahren und beim Erwerb des beschlagnahmten Grundbesitzes je nach den vorausgegangenen Vorgängen und den Umständen des Falles mit der Ehre eines Bauern nicht vereinbar sei. Wenn die Anerbenbehörden — neben einer Reihe von anderen Beanstandungen — auch aus dem Verhalten des Georg C. bei dem Erwerb des Grundbesitzes unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles eine mit der Ehre eines Bauern nicht zu vereinbarenden Gesinnung entnommen haben, so kann bei diesen tatsächlichen Feststellungen und der Würdigung dieses Falles durch das AnerbG. und ErbhGer. nicht deshalb eine Wiederaufrollung des ganzen Verfahrens und eine nochmalige Entsch. der gleichen Frage verlangt werden, weil das RErbhGer. in einem anderen Falle in dem dort vorliegenden Verhalten des Erwerbers des Grundbesitzes keine gegen die Ehre eines Bauern verstoßende Handlung des Erwerbers feststellen konnte.

Die neuerliche Anrufung der Anerbenbehörden stellt demnach einen Mißbrauch der im Gesetz gegebenen Rechte dar. Für die nochmalige Anrufung der Anerbenbehörden fehlt jedes Rechtsschutzinteresse. Die sofortige weitere Beschw. gegen den Beschluß des ErbhGer. ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 12. Juni 1936; 1 RB 578/36.) <= REHG. 2, 350.>

*

21. § 18 RErbhofG. Der Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit einer Person ist auch dann zulässig, wenn diese Person einen eine Ackernahrung bildenden Grundbesitz nicht hat. Wird in einem solchen Fall der Antrag vom Kreisbauernführer oder dem Hauptbeteiligten gestellt, so bedarf es der besonderen Feststellung eines rechtlichen Interesses an der Entsch. nicht. Nur wenn solche Anträge mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses einen Mißbrauch des Antragsrechts bilden, sind sie unzulässig.

Sch. war Eigentümer eines Hofes von 15,33,45 ha Größe mit 17440 *RM* Einheitswert (Grundbuch für T. Bl. 147). Er hatte das Eigentum an diesem Grundbesitz, der bis dahin seinem Vater gehörte, durch Zuschlagsbeschluß v. 9. Jan. 1932 erworben. Außerdem ist er Eigentümer eines im Grundbuch von H. Bl. 100 eingetragenen Grundstücks von 16,13,45 ha Größe.

Weil Sch. seinen Verpflichtungen aus dem Zuschlagsbeschlusse v. 9. Jan. 1932 nicht nachgekommen war, fand am 3. Okt. 1933 Wiederversteigerungstermin statt. Der Schuldner Sch. beantragte, das Zwangsversteigerungsverfahren aufzuheben, weil die Besitzung Erbhof sei. Das Versteigerungsgericht wies diesen Antrag wegen fehlender Bauernfähigkeit des Sch. zurück und erteilte am 24. Okt. 1933 der Sparkasse T. als der Meistbietenden den Zuschlag. Die gegen den Zuschlagsbeschluß ergriffenen Rechtsmittel blieben erfolglos.

Hierauf beantragte Sch. beim AnerbG., die Erbhofeigenschaft seines Grundbesitzes und seine Bauernfähigkeit festzustellen. Das AnerbG. stellte fest, daß Sch. nicht bauernfähig und sein Besitz kein Erbhof sei. Auf Beschw. hat das LErbhGer. sodann den Beschluß des AnerbG., soweit er die Bauernfähigkeit des Sch. und die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes T. Bl. 147 verneint, aufgehoben und die hierauf gerichteten Anträge abgelehnt. Im übrigen hat es die Beschw. zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Sch. Er führt aus: die Vollstreckungsbehörden hätten ihre Zuständigkeit dadurch überschritten, daß sie die Erbhofeigenschaft seines Grundbesitzes verneint hätten, über die nach § 10 RErbhofG. ausschließlich die Anerbenbehörden zu entscheiden hätten; der Zuschlagsbeschluß sei einmal aus diesem Grunde und dann auch deswegen unwirksam, weil er gegen das Vollstreckungsverbot des § 38 RErbhofG. verstoße; wolle man aber seine Wirksamkeit bejahen, sei ihm durch die unzulässige Durchführung der Versteigerung ein Schadensersatzanspruch erwachsen, und daher habe er ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Erbhofeigenschaft des Besitzes; hierbei sei von Bedeutung, daß der Zuschlag erst nach dem 1. Okt. 1933 erteilt worden sei.

Die Anträge des Kreisbauernführers und des BeschwF., über die Bauernfähigkeit des BeschwF. zu entscheiden, hat das LErbhGer. mit der Begründung abgelehnt, daß es dieser Entscheidung nicht bedürfe, weil der BeschwF. sich schon zur Zeit des Beschlusses des AnerbG. infolge des rechtskräftigen Zuschlags nicht mehr im Besitze von land- oder forstwirtschaftlichem Grundeigentum in Größe einer Ackernahrung befunden habe. Das LErbhGer. setzt also für die Entscheidung über die Bauernfähigkeit voraus, daß die Person, deren Bauernfähigkeit in Frage steht, Eigentümer eines eine Ackernahrung bildenden Grundbesitzes ist. Das ist unrichtig. Aus der Begründung des LErbhGer. geht nicht deutlich hervor, aus welchem Gesichtspunkt jene Voraussetzung für die Entscheidung gefordert werden soll. Die Worte, daß es keiner Entscheidung mehr bedürfe, scheinen für die Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses zu sprechen. Jedenfalls ist die Ansicht des LErbhGer. aus keinem der in Betracht kommenden Gesichtspunkte als berechtigt anzuerkennen.

Nach § 40 Abs. 1 RErbhofG. sind zur Durchführung der besonderen Aufgaben dieses Gesetzes Anerbengerichte, Erbhofgerichte und das RErbhGer. gebildet und nach § 40 Abs. 2 RErbhofG. können in den durch dieses Gesetz den Anerbenbehörden zur Entscheidung überwiesenen Angelegenheiten die ordentlichen Gerichte nicht angerufen werden. Auf die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit der Anerbenbehörden und deren Verhältnis zu den anderen Gerichten braucht nicht näher eingegangen zu werden. Jedenfalls beeinflußt es die Entscheidungsbefugnis und -pflicht der Anerbenbehörden nicht, daß das Vollstreckungsgericht und das LG. in ihren Entscheidungen über den Einstellungsantrag und über den Zuschlag die Bauernfähigkeit des BeschwF. verneint haben. Nach § 18 RErbhofG. haben die Anerbenbehörden über die Bauernfähigkeit zu entscheiden; Zweifel, von denen § 18 RErbhofG. spricht, bestehen hier; übrigens bildet das Bestehen von Zweifeln keine Voraussetzung für die Entscheidungsbefugnis der Anerbenbehörden; auch können diese selbstverständlich ihre Entscheidungspflicht nicht mit der Begründung ablehnen, daß sie keine Zweifel hätten; der Hinweis in § 18 RErbhofG. bedeutet nur, daß die Annahme oder Nichtannahme der Bauernfähigkeit nicht in jedem Falle einen Ausspruch der Anerbenbehörden voraussetzt. Der Standpunkt des LErbhGer. läßt sich auch nicht etwa damit rechtfertigen, daß § 40 Abs. 1 RErbhofG. von der Bildung von Anerbenbehörden zur Durchführung der besonderen Aufgaben des Reichserbhofgesetzes spreche, diese aber die Verbindung von Blut und Boden voraussetzten. Selbst wenn eine solche Erwägung richtig wäre, würde sie die Ansicht des LErbhGer., daß die Person, deren Bauernfähigkeit festgestellt werden solle, Eigentümer eines zu einer Ackernahrung ausreichenden Grundbesitzes sein müsse, nicht stützen. Denn, weil das RErbhofG. auch die Entstehung von neuen Erbhöfen fördert, muß es z. B. genügen, daß die Person, deren Bauernfähigkeit in Frage steht, die Absicht hat, Land zur Schaffung eines Erbhofes zu erwerben, und die Entschließung des Veräußerers oder des Erwerbers von der Bauernfähigkeit des Erwerbers abhängt. § 40 Abs. 1 RErbhofG. enthält aber überhaupt keine Beschränkung der Zuständigkeit der Anerbenbehörden in dem Sinne, daß die Anerbenbehörden über die Bauernfähigkeit nur insoweit zu entscheiden hätten, als das zur Durchführung der Aufgaben des RErbhofG. nötig sei. Er gibt vielmehr mit den Worten „zur Durchführung der besonderen Aufgaben des RErbhofG." nur den Grund an, aus dem die Anerbenbehörden als Sondergerichte geschaffen sind.

Nach § 18 RErbhofG. entscheidet das AnerbG. über die Bauernfähigkeit auf Antrag der Person, deren Bauernfähigkeit in Frage steht, oder des Kreisbauernführers. Für die Antragsbefugnis dieser Personen bedarf es also nicht der Feststellung eines rechtlichen Interesses, das § 61 der 1. DurchfVO. für Anträge Dritter verlangt, die dann auch antragsberechtigt sind. Das Antragsrecht des Kreisbauernführers und des BeschwF. steht also außer Zweifel. Es bleibt nur die Frage, ob ihre Anträge etwa mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses einen Mißbrauch des Antragsrechts darstellen. Das trifft schon aus folgendem Grunde nicht zu: Das Vollstreckungsgericht und das LG. hatten in ihren Beschlüssen dem BeschwF. die Bauernfähigkeit abgesprochen. Die gerichtliche Verneinung der Bauernfähigkeit einer Person hat für diese nicht nur im Zusammenhang mit der Erbhofeigenschaft einer Grundbesitzung Bedeutung, sondern belastet sie auch für die Zukunft, so z. B., wenn die Person später eine Besitzung erwerben, eine Gutsverwalterstelle übernehmen oder sich sonst in bäuerlichen Angelegenheiten betätigen will. Deshalb kann dem BeschwF. nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag abgesprochen werden, mit dem er gegenüber jenen Entscheidungen einen Beschluß der Anerbenbehörden begehrt, die dafür besonders berufen sind und dank ihrer Zusammensetzung sowie der Mitwirkung der Organe des Reichsnährstandes eine besondere Gewähr für eine richtige Beurteilung bieten. Schon diese Erwägungen zwangen zu einer sachlichen Entscheidung über den Antrag, so daß nicht geprüft zu werden braucht, ob das Rechtsschutzbedürfnis nicht auch aus anderen Gründen anerkannt werden muß. Der Kreisbauernführer hat als beamtetes Organ des Reichsnährstandes die bäuerlichen und öffentlichen Belange zu vertreten. Ein Mißbrauch des Antragsrechts wird bei dem Kreisbauernführer, dessen Stellung eine sachliche Ausübung des Antragsrechts gewährleistet, überhaupt nur bei ganz besonderen Umständen anzunehmen sein, die hier nicht vorliegen.

(RErbhGer., Beschl. v. 5. Mai 1936, 2 RB 180/34.)

22. §§ 21 Abs. 4, 25 Abs. 1 Ziff. 2 REErbhofG.; § 12 Abs. 1 der 1. DurchfVO.

1. Der Bauer kann den Anerben unter seinen Söhnen aus erster und zweiter Ehe nach freiem Ermessen bestimmen, ohne an die Reihenfolge des § 21 Abs. 4 RErbhofG. gebunden zu sein, wenn bei Inkrafttreten des RErbhofG. in einer Gegend freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich gewesen ist.

2. Die Anerbenbehörden können den Tatbestand eines strafgerichtlichen Verfahrens selbständig prüfen und sind nicht an die Beurteilung des Strafgerichts gebunden.

Ludwig R. sen. (73 Jahre alt), der Eigentümer eines Grundbesitzes, ist verwitwet und hat zwei Söhne, Ludwig R. jun. (33 Jahre alt aus erster Ehe) und Franz R. aus zweiter Ehe. Er will den Hof seinem Sohn Franz (aus zweiter Ehe) übergeben und hat mit diesem am 6. Dez. 1933 einen Vertrag abgeschlossen, wonach er ihm den Hof unter einer Reihe von Bedingungen übergibt, von denen der Vorbehalt eines Nießbrauchs an dem Besitz bis auf weiteres und die spätere Abfindung des älteren Sohnes Ludwig mit 12000 RM die wichtigsten sind. Der Hof gehörte früher einem Bauern M., der ihn mit seinem Tode i. J. 1899 an seine Witwe Henriette geb. K. vererbte. Diese heiratete Ludwig R. sen. Aus der Ehe ist Ludwig R. jun. hervorgegangen. Nach dem Tode der Frau Henriette R. i. J. 1902 ging der Hof in das Eigentum des Ludwig R. über, der in zweiter Ehe die Schwester seiner verstorbenen Frau Josepha, geb. K., heiratete. Diese verstarb i. J. 1931. Aus dieser zweiten Ehe ist Franz R. hervorgegangen, dem der Hof übergeben werden soll.

Das AnerbG. hat unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des LErbhGer. die Hofübergabe mit folgendem Beschlusse genehmigt:

Der notarielle Übergabevertrag v. 6. Dez. 1933 wird genehmigt mit der Maßgabe, daß für den ältesten Sohn Ludwig R. an Stelle der Sicherungshypothek eine Verkehrshypothek zum Zwecke der Verselbständigung von 12000 RM bis zu 8½% Verzinsung und Amortisation eingetragen wird und daß der Nießbrauch in Fortfall kommt; ferner, daß die Erklärung vom Übertragsgeber und Übertragsnehmer abgegeben wird, daß die Verkehrshypothek innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Urteils abgelöst wird.

Der Kreisbauernführer hat sofortige Beschwerde eingelegt, da Ludwig R. jun. nach Ansicht aller Bauern des Ortes, des Ortsbauernführers und auch des Kreisbauernführers für die Bewirtschaftung des Hofes geeigneter sei als Franz R.; letzterer habe auch durch den Versuch einer Bestechung des Anerbenrichters B., seine Ehrbarkeit und Bauernfähigkeit verscherzt; Ludwig R. sen. habe diesem Anerbenrichter vor seinem Weggang zu einer Sitzung des AnerbG. einen Brief geschrieben, in dem er ihm 1000 RM versprochen habe, wenn er die Sache mit dem Übergabevertrag entsprechend seinem Wunsche regele; diesen Brief habe Franz R. in Kenntnis seines Inhaltes dem Anerbenrichter überbracht. Dem Franz R. wurde auch vorgeworfen, daß er selbst zuvor schon dem genannten Anerbenrichter für eine geeignete Unterstützung seiner Ansprüche auf den Hof 50 RM angeboten habe.

Wegen dieser Bestechung wurde von der StA. ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Die Gr. StrK. des LG. A. hat den Angekl. Franz R. freigesprochen und das Verfahren gegen Ludwig R. auf Grund des StraffreihG. eingestellt.

Das LErbhGer. hat nunmehr den Beschluß des AnerbG. geändert und hat die Genehmigung zur Veräußerung des Hofes an Franz R. versagt. Das Gericht erachtete im Gegensatz zum Strafgericht für erwiesen, daß Franz R. dem Anerbenrichter B. 50 RM angeboten hat, damit er als Richter sich zu seinen Gunsten bemühe, und daß er auch von dem Inhalt des von ihm dem Anerbenrichter übergebenen Briefes seines Vaters Kenntnis hatte, daß er deshalb nicht ehrbar sei, weshalb auch eine Hofübergabe an ihn nicht erfolgen könne.

Ludwig R. sen. und Franz R. haben gegen den Beschluß des LErbhGer. weitere Beschwerde ohne Erfolg eingelegt.

Die rechtliche Frage, ob die Übergabe des Hofes an den Sohn Franz aus zweiter Ehe zulässig ist und dieser Übergabe nicht die Bestimmung des § 21 Abs. 4 RErbhofG. entgegensteht, ist zu bejahen. Nach § 25 Abs. 1 Ziff. 2b RErbhofG. kann der Bauer den Anerben „innerhalb der ersten Ordnung“ bestimmen, wenn in der Gegend am 1. Okt. 1933 freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich gewesen ist. Zur ersten Anerbenordnung gehören nach § 20 RErbhofG. ganz allgemein „die Söhne des Erblassers“. Die im Gesetze dem § 21 Abs. 4 nachfolgende Bestimmung des § 25 müßte einen Vorbehalt zugunsten des § 21 Abs. 4 treffen, wenn dieser im Rahmen des § 25 Geltung haben sollte. Auch in § 25 Abs. 3 RErbhofG. sind unter den „Personen der ersten Ordnung“ alle Söhne zu verstehen. Da in B. unbestritten freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich ist, darf Ludwig R. sen. an und für sich seinen Hof an seinen Sohn Franz (aus zweiter Ehe) übergeben (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2 und § 37 Abs. 3 RErbhofG.), falls Franz R. bauernfähig ist.

Ob Franz R. an der Bestechung des Anerbenrichters B. bewußt mitgewirkt hat, ist von den Anerbenbehörden selbständig zu prüfen. Sie sind bei der Würdigung des Tatbestandes und bei ihrer Entsch. nicht an Entsch. der Strafgerichte gebunden. Aber die Einwendungen der Beschwerdeführer gegen die Entsch. des LErbhGer. sind insofern begründet, als es bedenklich erscheint, allein auf Grund der Akten dem Franz R. die Ehrbarkeit abzusprechen, nachdem das Strafgericht auf Grund der unmittelbaren Beweisaufnahme zum Freispruch gelangt ist.

Es erschien deshalb angebracht, nachdem die Frage der Mitschuld des Franz R. an der von seinem Vater verübten Bestechung wirklich zweifelhaft war und von der Bejahung oder Verneinung der Mitschuld die Entsch. abhing, eine mündliche Verhandlung unter Zuziehung des Ludwig R. sen., seiner beiden Söhne Ludwig und Franz und des Anerbenrichters B. anzuordnen. Die Vernehmung dieser Personen hat bei dem erk. Sen. die Überzeugung begründet, daß Franz R. bei Überbringung des Briefes seines Vaters v. 29. Jan. 1934 zu dem Anerbenrichter B. genau gewußt hat, worum es sich handelte.

Auch die unglaubwürdigen und sich teilweise widersprechenden Aussagen des Vaters und des Sohnes Franz in verschiedenen Punkten lassen die gemeinsame Schuld der beiden erkennen.

Es kann bei der Beurteilung der Mitwirkung des Franz R. bei der Bestechung des Anerbenrichters nicht darauf ankommen, ob eine Beeinflussung des Anerbenrichters überhaupt nötig war, um das Ziel der Hofübergabe an Franz R. zu erreichen, und auch nicht darauf, ob diese Mitwirkung unter das Strafgesetz fällt und bestraft wurde. Aus der Betätigung des Franz R. in dieser Sache läßt sich jedenfalls auf Charaktereigenschaften schließen, die mit der Ehre eines Bauern nicht vereinbar sind. Nach einer vorausgegangenen Besprechung mit dem Anerbenrichter B. mußten Vater und Sohn R. der allerdings unrichtigen Meinung sein, daß der Hof nur dem Sohne Ludwig nach den Bestimmungen des RErbhofG. übergeben werden dürfte und daß eine Übergabe an den Sohn Franz auf geradem, ehrlichem Wege nicht erreicht werden könnte. Man wollte das Ziel deshalb mit Hilfe von Geldmitteln und auf ungeradem Wege erreichen. Diese Machenschaften erscheinen um so verwerflicher, als der Hof von der Mutter des Ludwig R. stammt, dem er nun mit allen Mitteln entzogen werden sollte. Das RErbhGer. kann den Beschwerdeführer Franz R. bei diesem erwiesenen Sachverhalt nicht als ehrbaren Bauern anerkennen. Eine Übergabe des Hofes an ihn ist deshalb ausgeschlossen (§§ 37 Abs. 3, 21 Abs. 1, 15 Abs. 1, 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG.). Das LErbhGer. hat danach mit Recht die Genehmigung zur Übergabe des Hofes an Franz R. versagt.

(1. Sen., Beschl. v. 21. Febr. 1936, 1 RB 446/35.)
<= REHG. 2, 381.>

*

23. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Beilegung eines langwierigen Rechtsstreits und Beseitigung lästiger, den nachbarlichen Frieden störender Überfahrtrechte können die Abtrennung von Teilflächen eines Erbhofes und ihren Austausch mit anderen, an Größe geringeren Grundstücken rechtfertigen, wenn die abzutrennenden Grundstücke, gemessen am Gesamtbesitz, von untergeordneter Bedeutung sind.

Zwischen der Ehefrau B., der Eigentümerin des 8,4430 ha großen, nicht erbhoffähigen Grundbesitzes in R. und ihrem Nachbarn Karl T., dem ein 29,3481 ha großer Erbhof gehört, besteht ein Streit über ein Überfahrtsrecht der Ehefrau B. über die angrenzende Plan Nr. 11 des T. Die Ehefrau B. stützt ihren Anspruch auf § 14 des Separationsrezesses vom Jahre 1843 sowie auf eine Karte des Katasteramts T. vom Frühjahr 1847, in der das Überfahrtsrecht in einer Breite von 5,65 m und einer Länge von etwa 300 m eingezeichnet ist. Das AG. hat die Klage der Frau B. auf Duldung der Überfahrt abgewiesen. Vor dem LG. haben die Parteien einen Vergleich geschlossen. Danach verzichtete Frau B. auf das Überfahrtsrecht und überließ dem Bauern T. das von ihrem Hofe getrennt liegende Grundstück Plan Nr. 16 in Größe von etwa 6 Morgen (die Größe beträgt in Wirklichkeit $6^3/_4$ Morgen). Der Bauer T. dagegen überließ der Frau B. eine zwischen ihrem Grundbesitze liegende Fläche von 4 Morgen sowie einen Streifen in Größe von etwa 4 Morgen, der sich längs der südlichen Grenze des B.schen Besitzes erstreckt. Die Parteien haben in dem Vergleiche die Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung beantragt.

Frau B. hat bei dem AnerbG. T. den Antrag gestellt, den Vergleich zu genehmigen. Der Bauer T. hat dagegen beantragt, die Genehmigung nicht zu erteilen. Das AnerbG. hat die Genehmigung versagt, weil das von dem T.schen Grundbesitz abzutrennende Land die Erbhofeigenschaft verliere und das Bestehen des Überfahrtsrechts äußerst zweifelhaft sei. Auf sofortige Beschw. der Frau B. hat das LErbhGer. die Veräußerung der Erbhofgrundstücke an Frau B. nach Maßgabe des Vergleichs genehmigt. Das LErbhGer. erblickt in dem Umstande, daß infolge des Bemühens des Prozeßgerichts eine friedliche Regelung des zwischen den Parteien bestehenden Streites zustande gekommen sei, einen wichtigen Grund zur Genehmigung der Veräußerung. Hiergegen hat T. sofortige weitere Beschw. erhoben.

Bei Erteilung der Genehmigung ist zu prüfen, ob das mit dem Vergleich erzielte Gesamtergebnis durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt wird, und ob es ferner mit den Zwecken des RErbhofG. im Einklange steht. Nach dem Vergleiche werden im ganzen etwa 8 Morgen Land vom Erbhof abgetrennt und dafür etwa $6^3/_4$ Morgen eingetauscht. Das abzugebende Land liegt im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Hofgrundstück, während das neu hinzukommende Grundstück etwa 100 m von der Südgrenze des T.schen Hofes entfernt ist. Übrigens besteht an dem eingetauschten, bisher Frau B. gehörigen Plan Nr. 16 nach § 14 des Rezesses ebenfalls ein Überfahrtsrecht, das etwa $^3/_4$ Morgen in Anspruch nimmt. Im Ergebnisse tritt also eine Verkleinerung des T.schen Besitzes um etwa $1^1/_4$ Morgen ein, wobei die eingeschränkte Nutzbarkeit von $^3/_4$ Morgen infolge des vorerwähnten Überfahrtsrechtes nicht berücksichtigt ist. Bei der Größe des T.schen Grundbesitzes (etwa 120 Morgen) ist aber ein Nachteil für den Hof von diesem Landverluste nicht zu besorgen. Der Ortsbauernführer ist überdies der Auffassung, daß T. gar keinen schlechten Tausch mache; T. gebe zwar etwas mehr Land ab, aber sein Land enthalte einen großen Sandberg, während das B.sche Land fast durchweg gleich sei. Das abgetrennte Land büßt freilich die Erbhofeigenschaft ein, weil der Grundbesitz der Frau B. kein Erbhof ist. Grundsätzlich soll erbhofgebundenes Land nicht freigegeben werden, damit es den vom RErbhofG. verfolgten Zwecken erhalten bleibt und seine Verwendung als Gegenstand des Handels verhütet wird. Hier verhält es sich aber so, daß die 4 Morgen Land, die zwischen den Grundstücken der Frau B. liegen, früher in der Hand des Vorbesitzers mit dem jetzigen Besitze der Frau B. eine Einheit gebildet haben und erst später von T. erworben sind. Der Streifen von 4 Morgen an der nördlichen Grenze des T.schen Besitzes längs des dortigen Interessentenweges dagegen gehört von jeher zum T.schen Hofe. Frau B. erstrebt den Erwerb dieses Geländestückes, das dicht an ihrem Gehöft liegt, damit Streitigkeiten mit T. infolge des oft nicht vermeidbaren Übertretens des Viehs auf den T.schen Acker ausgeschaltet werden. Die Abtrennung dieses Streifens würde daher dem nachbarlichen Frieden dienen. Bei dieser Sachlage kann der Verlust der Erbhofzugehörigkeit des vom T.schen Besitz abzutrennenden Landes in Kauf genommen werden, zumal diesem Verluste zum Teil ein Landgewinn gegenübersteht. Die Hauptleistung der Frau B. und zugleich den Ausgleich des überschießenden Verlustes von $1^1/_4$ Morgen Land sowie des Nachteiles, daß das eingetauschte Land keinen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Hauptgrundstück hat, bildet der Verzicht der Frau B. auf das Überfahrtsrecht. Dieses Überfahrtsrecht steht zwar nicht fest. Der Ausgang des beim Scheitern des Vergleichs fortzusetzenden Rechtsstreits über das Überfahrtsrecht nach Maßgabe des Rezesses von 1843 ist aber ungewiß, und es ist vor allem zu berücksichtigen, daß das Prozeßgericht in voller Besetzung nach örtlicher Besichtigung den Vergleich dringend angeraten hat. Die Beseitigung des die Ausnutzung des Grundbesitzes beschränkenden Überfahrtsrechts würde ein wesentlicher Vorteil für den T.schen Hof sein. Der Vergleich hat außerdem die Wirkung, daß auch eine andere zur Zeit von Frau B. ausgeübte, für T. lästige Überfahrt künftig wegfällt. Der T.sche Grundbesitz wird also von einem Überfahrtsrechte der Frau B. in jeglicher Gestalt frei werden. Dazu kommt noch, daß mit dem Fortfalle des erfahrungsmäßig als lästig empfundenen Überfahrtsrechtes eine Quelle gegenseitiger Störungen beseitigt wird und daß die Erledigung des schwebenden Streites durch den auf beiderseitigem Entgegenkommen beruhenden Vergleich einen günstigen Einfluß auf die Wiederherstellung eines guten nachbarlichen Verhältnisses zwischen den Parteien haben wird. Nach alledem stellt die mit dem Vergleiche beabsichtigte Regelung einen wichtigen Grund zur Veräußerung der Erbhofgrundstücke gemäß § 37 Abs. 2 RErbhofG. dar.

(RErbhGer., Beschl. v. 4. Mai 1936, 3 RB 889/34.)
<= REHG. 2, 390.>

*

24. § 37 Abs. 2 und 3 RErbhofG.

1. Stirbt der Übergeber eines Erbhofs vor rechtskräftiger Genehmigung eines Übergabevertrages, so erledigt sich das Verfahren nur, wenn der Übernehmer Anerbe des Hofes ist; in allen anderen Fällen hindert der eingetretene Tod des Übergebers die Erteilung der Genehmigung nicht.

2. Reicht der Notar einen von ihm beurkundeten Vertrag zur Genehmigung ein, so ist anzunehmen, daß er die Genehmigung namens aller Antragsberechtigten beantragt.

Der inzwischen verstorbene Bauer Josef M. ist Eigentümer eines unbelasteten Erbhofes. Er hat zu notariellem Protokoll mit seinem ältesten Sohn Johann M. einen Übergabevertrag über den Erbhof geschlossen, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird. Außer Johann sind noch drei jüngere Söhne vorhanden.

Das AnerbG. hat nach dem inzwischen erfolgten Tode des Eigentümers Josef M. die Veräußerung des Erbhofes an seinen Sohn Johann nach Maßgabe des notariellen Vertrages genehmigt und zur Begründung ausgeführt, der Übernehmer sei bauernfähig (§§ 12—15 RErbhofG.); er könnte auch nach § 25 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. zum Anerben bestimmt werden.

Der Kreisbauernführer hat wegen der übernommenen Lasten sofortige Beschw. eingelegt. Das ErbhGer. hat den angefochtenen Beschl. aufgehoben und die Sache für erledigt erklärt. Es hat diese Entsch. damit begründet, daß der Übernehmer nach Ältestenrecht als ältester Sohn kraft Gesetzes durch den Tod des Übergebers Anerbe des Hofes geworden

sei, das Eigentum also bereits auf Grund dieser gesetzlichen Erbfolge auf ihn übergegangen sei. Damit sei der Übergabevertrag von selbst gegenstandslos geworden.

Die von Johann M. eingelegte sofortige weitere Beschw. führte zur Aufhebung dieses Beschl. und Zurückverweisung an die Vorinstanz.

Der Rechtsstandpunkt des BeschwG., daß, falls der Übernehmer von Gesetzes wegen kraft Anerbenrechts infolge des Todes des Übergebers Eigentümer des Erbhofes geworden wäre, für eine Genehmigung der Übergabe kein Raum wäre, ist an sich zutreffend. Für die Annahme des ErbhGer., daß der Übernehmer gesetzlicher Anerbe des Hofes sei, fehlt es indessen an jeglicher Unterlage. Es ist nicht ersichtlich, worauf sich die Annahme stützt, und welche Ermittlungen etwa zur Aufklärung der Frage angestellt worden sind, ob überhaupt Anerbensitte bestanden, und bejahendenfalls, ob Ältesten- oder Jüngstenrecht gegolten hat (§ 12 Abs. 1 der 1. DurchfVO.; § 12 RFGG.). In dem notariellen Vertrag heißt es ausdrücklich, daß in der fraglichen Gegend freie Bestimmung durch den Bauern üblich gewesen sei. Hiervon ist auch ersichtlich das AnerbG. ausgegangen, das ebenfalls auf § 25 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. Bezug genommen und ausgeführt hat, Johann M. könnte zum Anerben bestimmt werden. Den gleichen Standpunkt vertritt auch der Landesbauernführer. Da es an jeder Unterlage für die Annahme des ErbhGer., daß der Übernehmer Anerbe des Hofes geworden sei, fehlt, war der angefochtene Beschl. aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Erörterung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Falls das ErbhGer. nunmehr zur Verneinung eines bestimmten Brauches bzw. des Ältestenrechts oder überhaupt zur Verneinung der Anerbensitte gelangen sollte, so wird es die Frage der Genehmigung der Übergabe sachlich zu prüfen und zu entscheiden haben. Denn wie der 3. Sen. in dem Beschl. v. 31. Okt. 1935 (Amtl. Sammlg. 2, 144 = JW. 1936, 1059 [15]) bereits dargelegt hat, hindert der im Lauf eines Verfahrens nach § 37 Abs. 2 oder Abs. 3 RErbhofG. eingetretene Tod des Veräußerers oder Übergebers die Erteilung der beantragten anerbengerechtlichen Genehmigung nicht, sofern nicht der Hof schon infolge des Todes des Bauern dem Erwerber als Anerben angefallen ist. Diesem auch im Schrifttum überwiegend vertretenen Rechtsstandpunkt ist beizupflichten. In ähnlichem Sinne hat der Sen. bereits die Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung einer Übergabe nach dem Tode des gütergemeinschaftlichen Ehegatten und dem Erwerbe des Hofes kraft Anerbenrechts durch den überlebenden Ehegatten (§ 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO.) bejaht (Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 599/34: JW. 1936, 125 [31] und Beschl. v. 22. Febr. 1936, 1 RB 573/35: JW. 1936, 1850 [28] = REHG. 2, 237 ff.; vgl. auch KG., Beschl. vom 19. Dez. 1935, 1 Wx 546/35: JW. 1936, 608). Es liegt jedenfalls auch noch ein Antrag des Übernehmers auf Genehmigung vor; denn wenn der Notar einen Vertrag zum Zwecke der Genehmigung beim AnerbG. einreicht, so muß angenommen werden, daß die Genehmigung namens aller Antragsberechtigten beantragt wird, zumal schon in der Urkunde von den Vertragsteilen die Genehmigung nachgesucht worden ist.

(RErbhGer., Beschl. v. 4. April 1936, 1 RB 653/35.)

*

25. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Ist eine vor dem 1. Okt. 1933 rechtswirksam abgetretene Eigentümergrundschuld noch nicht an den Eigentümer zurückübertragen, so steht sie noch dem Gläubiger zu, auch wenn inzwischen der durch sie gesicherte Kredit zurückbezahlt worden ist. Sie kann ohne Genehmigung als Kreditsicherung weiter verwendet werden. Wird die hierzu irrigerweise für erforderlich gehaltene anerbengerichtliche Genehmigung rechtskräftig versagt, so wird trotzdem das schon vor dem 1. Okt. 1933 entstandene Recht des Gläubigers nicht beeinträchtigt.

Auf dem 77 ha großen Erbhofgrundbesitz des A. ruhen 261 450 GM. Eigentümergrundschulden. Die erststellige Eigentümerbriefgrundschuld von 36 450 GM. ist in 4 Posten zu 6000 GM., 6000 GM., 12 000 GM. und 12 450 GM. geteilt. Den an erster Stelle stehenden Teilposten von 6000 GM. und den Teilposten von 12 450 GM. hat der Eigentümer an T. abgetreten. Den Teilposten von 12 000 GM. hat der Eigentümer an die Thüringische Staatsbank abgetreten, er hat aber das ihm gewährte Darlehen von 4200 RM am 2. Okt. 1934 zurückgezahlt. Den an zweiter Stelle stehenden Teilposten von 6000 GM. hat der Eigentümer in der Urkunde v. 17. Jan. 1933 an die Kreditanstalt L. abgetreten. Die Bank hat ihm darauf einen Kredit bis zu 4000 RM eingeräumt. Nach den Erklärungen der Bank v. 24. Dez. 1934 und 7. Jan. 1935 hat A. den Teilgrundschuldbrief von 6000 GM. nebst Abtretungsurkunde erstmalig am 17. Jan. 1933 bei der Bank hinterlegt, am 1. Sept. 1933 jedoch beides zurückerhalten und am 23. Okt. 1934 wieder der Bank in Verwahrung gegeben.

A. hat am 26. Okt. 1934 um Genehmigung gebeten, auf Grund der Abtretungsurkunde v. 17. Jan. 1933 ein Darlehen bis zu 2000 RM aufnehmen zu können. Er hat angegeben, daß er den Kredit bisher nur in Höhe von 400 RM in Anspruch genommen habe, er brauche aber jetzt Betriebsgeld für den landwirtschaftlichen Betrieb.

Das AnerbG. hat die Genehmigung versagt. Das ErbhGer. Jena hat die Beschw. des A. zurückgewiesen. Es ist den Ausführungen des AnerbG. beigetreten.

Die sofortige weitere Beschw. des A. ist mangels eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes als unzulässig zurückgewiesen worden.

Das RErbhGer. führt dabei aus: Infolge der Unzulässigkeit des Rechtsmittels ist eine sachliche Prüfung durch das RErbhGer. nicht angängig. Es sei jedoch auf folgende Zweifel hingewiesen, die sich aus dem Akteninhalt ergeben. In der Urkunde v. 17. Jan. 1933 über die Abtretung der Eigentümer-Teilbriefgrundschuld von 6000 GM. an die Kreditanstalt L. war die Eintragung der Abtretung im Grundbuche vorgesehen. Zu der Umschreibung im Grundbuch ist es nicht gekommen. Eine Briefgrundschuld wird aber gem. §§ 1192, 1154 BGB. rechtswirksam auch durch Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und Übergabe des Grundschuldbriefes abgetreten. Hier hat die Gläubigerin die Abtretungsurkunde vom 17. Jan. 1933 und den Brief über die bisherige Eigentümerteilgrundschuld von dem Grundstückseigentümer erhalten. Allerdings setzt der Erwerb der in Rede stehenden Grundschuld durch die Gläubigerin eine Einigung des Eigentümers und der Gläubigerin über den Erwerb der Grundschuld voraus. Die Erklärung der Gläubigerin in dem bei den Akten befindlichen Schreiben v. 24. Dez. 1934, daß der Eigentümer den Teilgrundschuldbrief und die Abtretungsurkunde am 17. Jan. 1933 bei der Gläubigerin „hinterlegt" habe, läßt es als möglich erscheinen, daß die Gläubigerin bei Annahme der Abtretungserklärung mitsamt dem Grundschuldbrief nicht die Absicht gehabt hat, die Grundschuld zu erwerben, sondern daß sie die Abtretungsurkunde und den Brief nur als eine Art tatsächliche Sicherheit bis zur Abwicklung der Geschäftsverbindung an sich nehmen wollte. Wenn dies zuträfe, würde eine rechtswirksame Abtretung der Grundschuld an die Gläubigerin noch nicht stattgefunden haben und infolge der Versagung der nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. erforderlich gewordenen Genehmigung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. jetzt auch nicht mehr ausführbar sein.

Wenn aber in Wirklichkeit eine Einigung über den Erwerb der Grundschuld unter den Beteiligten vorlag, so ist die Grundschuld auf die Gläubigerin übergegangen, ohne daß noch eine Eintragung der Abtretung im Grundbuche nötig war. Nun hat die Gläubigerin zwar, wie ihr Schreiben v. 7. Jan. 1935 ergibt, am 1. Sept. 1933 dem Eigentümer die Abtretungsurkunde nebst Brief wieder ausgehändigt, da der von dem Eigentümer in Anspruch genommene Kredit zu diesem Zeitpunkt erloschen war. Ob aber eine rechtswirksame Rückabtretung der Grundschuld vorgenommen ist, ist nicht zu ersehen. Die Rückgabe der ursprünglichen Abtretungsurkunde genügt zu diesem Zwecke nicht. Die Rückabtretung setzt vielmehr die Erteilung einer schriftlichen Urkunde über die Wieder-

abtretung voraus. Dabei ist allerdings eine ausdrückliche schriftliche Rückabtretungserklärung nicht erforderlich, sondern es reicht aus, wenn der Wille zur Übertragung der Grundschuld aus der schriftlichen Erklärung der Grundschuldinhaberin hervorgeht. Sollte eine ordnungsmäßige Rückabtretung der Grundschuld nicht stattgefunden haben, so würde die Grundschuld der Gläubigerin jetzt noch zustehen und ein Genehmigungsverfahren nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. überflüssig sein.

Die im vorliegenden Verfahren ausgesprochene Versagung der Genehmigung zur Abtretung der Grundschuld an die Gläubigerin würde eine Verwertung der Grundschuld durch die Gläubigerin nicht hindern, falls diese die Grundschuld rechtswirksam vor dem 1. Okt. 1933 erworben und noch nicht auf den Eigentümer zurückübertragen hat. Denn die im Genehmigungsverfahren nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. ergangene Entscheidung über eine Belastung des Erbhofes setzt voraus, daß die Belastung der Genehmigung bedurfte. Ist aber schon eine rechtswirksame Belastung vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. (1. Okt. 1933) entstanden, so kommt eine anerbengerichtliche Genehmigung überhaupt nicht in Betracht und die im Genehmigungsverfahren ausgesprochene Versagung der Genehmigung ist gegenstandslos. Ein von der Gläubigerin etwa seinerzeit gültig erworbenes und ihr möglicherweise jetzt noch zustehendes Grundpfandrecht würde also von der im vorliegenden Verfahren ergangenen anerbengerichtlichen Entscheidung nicht betroffen werden.

(RErbhGer., Beschl. v. 4. Mai 1936, 3 RB 411/35.)
<= REHG. 2, 394.>

*

26. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Ist dem minderjährigen Kind eines Bauern vor Inkrafttreten des RErbhofG. auf Grund eines Erbvertrags als Vatergut ein Vermächtnis angefallen, das nach Inhalt des Erbvertrags sofort auszuzahlen oder sicherzustellen ist, so stellen diese Umstände noch keinen ausreichenden Grund zur dinglichen Belastung des Hofes dar. Dies gilt auch für den Fall, daß durch die Wiederverheiratung der Witwe des Bauern mit einem wesentlich jüngeren Mann die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Hof einem Kind aus dieser neuen Ehe oder dem Ehemann anfällt.

Der 1928 verstorbene Bauer Ignaz St. war mit seiner Ehefrau Therese in allgemeiner Gütergemeinschaft Eigentümer eines Erbhofes von 21,102 ha mit einem Einheitswert von 13 648 *RM* und einem Schätzwert von 22 800 *RM*. Aus der Ehe ist die 1922 geborene Anna St. hervorgegangen. Die Witwe Therese hat 1933 eine neue Ehe mit dem Landwirt H. geschlossen.

In dem Ehe- und Erbvertrag der Eheleute St. war die Ehefrau St. unter Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Alleinerbin eingesetzt und ihr die Verpflichtung auferlegt, den Abkömmlingen des verstorbenen Eheteils den gesetzlichen Pflichtteil als Vermächtnis auszuzahlen oder sicherzustellen. In der notariellen Urkunde v. 29. Juli 1933 hat sich die Witwe St. demgemäß verpflichtet, ihrer Tochter eine Hypothek von 2400 GM. zu bestellen.

Das AnerbG. hat die Belastung des Anwesens mit der Hypothek von 2400 GM. genehmigt. Der Pfleger der minderjährigen Anna St. hebt in dem auf Beschwerde des Kreisbauernführers eingeleiteten Beschwerdeverfahren hervor, daß die jetzige Ehefrau H., die zum dritten Male geheiratet habe, 10 Jahre älter als ihr Ehemann sei. Es sei daher möglich, daß sie vor ihrem Ehemann sterben könne, und es bestehe dann die Gefahr, daß die Tochter um ihr Vatergut gebracht werde, wenn es nicht im Grundbuche vermerkt sei. Das ErbhGer. München hat die Beschwerde des Kreisbauernführers zurückgewiesen; es hält für erforderlich, den Vorrang des Erbgutanspruches der Tochter zu wahren, da die Eintragung weiterer Belastungen aus dringenden Gründen möglich sei. Auf Grund des Erbvertrages bestehe auch eine Rechtspflicht der Mutter zur hypothekarischen Sicherstellung des Pflichtteils des Kindes.

Auf sofortige weitere Beschwerde des Landesbauernführers wurden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und die beantragte Genehmigung wegen Fehlens eines wichtigen Grundes versagt.

Der Anspruch der minderjährigen Anna St. auf das ihr durch den Erbvertrag zugewandte Vermächtnis ist bereits mit dem Tode des Erblassers (am 17. Dez. 1928), also noch vor dem Inkrafttreten des RErbhofG., entstanden (vgl. § 2176 BGB.). Nach der Anordnung des Erblassers sollte die Geldsumme, mit der Anna St. bedacht war, von der Erbin sichergestellt werden, wenn sie nicht ausgezahlt wurde. Wenn der zur Sicherstellung der Vermächtnisforderung dinglich zu belastende Grundbesitz, wie im vorl. Fall, ein Erbhof ist, unterliegt aber nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. die Durchführung eines derartigen, auf hypothekarische Sicherung gerichteten Vermächtnisanspruches gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. der Genehmigung des AnerbG. Die Anerbenbehörden haben demgemäß auch bei einem vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. entstandenen Vermächtnisanspruche zu prüfen, ob die Erfüllung mit den Bestimmungen und Grundsätzen des Erbhofrechts vereinbar ist.

Die Belastung eines Erbhofes ist eine Ausnahme von dem allgemeinen Belastungsverbot und kann daher nur genehmigt werden, wenn ein außerordentliches, dringendes Bedürfnis besteht. Der Vormund der Vermächtnisnehmerin befürchtet, daß ohne Eintrag der Vermächtnisforderung in das Grundbuch der Anspruch mit der Zeit in Vergessenheit geraten oder die Erfüllung gefährdet werden würde, namentlich, wenn die mit dem Vermächtnisse beschwerte Mutter der Anna St. vor ihrem jetzigen Ehemann sterben sollte. Diese Bedenken können jedoch nicht als berechtigt anerkannt werden. Der Anspruch der Anna St. auf Leistung eines Vermächtnisses von 2400 GM. ist durch die notariell beurkundete Verhandlung v. 29. Juli 1933 rechtswirksam begründet worden. Während der Dauer der Minderjährigkeit der Anna St. hat ihr Vormund die Pflicht, für ihr Vermögen zu sorgen (§ 1793 BGB.). Der Vormund, dessen gesamte Tätigkeit von dem VormGer. gem. § 1837 BGB. beaufsichtigt wird, ist auch dem VormGer. zur regelmäßigen Rechnungslegung über die Vermögensverwaltung verpflichtet (§ 1840 BGB.). Nach Eintritt der Volljährigkeit hat der Vormund das verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1890 BGB.). Bei der Abnahme der Schlußrechnung durch das volljährig gewordene Mündel wirkt das VormGer. gem. § 1892 BGB. mit. Nach dem Tode der zur Zahlung des Vermächtnisses verpflichteten Erbin, der jetzigen Ehefrau H., würden ihre Erben die Zahlungsverpflichtung zu erfüllen haben. Erforderlichenfalls ist auch der Hoferbe gem. § 34 Abs. 2 RErbhofG. für die Berichtigung der Verbindlichkeit der Frau H. heranzuziehen. Eine künftige Gefährdung des Anspruchs der Anna St. ist unter diesen Umständen nicht zu besorgen. Das ErbhGer. ist der Ansicht, daß die Eintragung einer Hypothek für die minderjährige Anna St. geboten sei, weil die Möglichkeit künftiger dinglicher Belastungen zugunsten anderer Gläubiger nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. bestehe und daher die Tochter Anna St. benachteiligt werden würde, wenn sie nicht gleichfalls durch eine Hypothek gesichert wäre. Bei einer späteren Neubelastung des Hofes, die ja nur ausnahmsweise bewilligt werden könnte, hat aber das AnerbG. seine Prüfung auch darauf zu erstrecken, ob der Hof im Hinblick auf die bestehenden Verbindlichkeiten des Hofeigentümers eine weitere Belastung tragen kann. Eine Überbelastung des Hofes, durch die der Anspruch der Tochter beeinträchtigt werden würde, wird dadurch verhütet.

(RErbhGer., Beschl. v. 4. Mai 1936, 3 RB 566/34.)
<= REHG. 2, 399.>

*

**27. § 37 Abs. 2 RErbhofG.

1. Die Eintragung der durch das RoggenschuldenG. eingetretenen Umwandlung der Roggenhypotheken in Reichsmarkhypotheken bedarf als bloße Grundbuchberichtigung keiner anerbengerichtlichen Genehmigung.

2. Jede vertragliche Änderung einer dinglichen Belastung ist aber genehmigungspflichtig, auch wenn die Änderung keine wirtschaftliche Mehrbelastung bedeutet.

3. Regelmäßig besteht kein wichtiger Grund, für den Gläubiger einer Roggen- (jetzt Reichsmark-) Hypothek die Eintragung einer an ihrer Stelle vereinbarten Goldmarkhypothek zu genehmigen.

Der Landwirt O. hat sein Anwesen 1923 an den Landwirt Heinrich B. veräußert. In dem Vertrage war bestimmt, daß der Kaufpreis 31500 GM. ist und einem Geldwerte von 4500 Zentnern Roggen gleichgeachtet wird. Zur Sicherung des nicht bezahlten Kaufpreisrestes von 4100 Zentnern Roggenwert wurde eine Buchhypothek an dem Kaufgrundstück bestellt und eingetragen.

Die Erben des Hypothekengläubigers O., nämlich Frau Sch., Frau D. und Karl E., haben mit den Eigentümern, den Eheleuten B., einen Vergleich geschlossen. Demgemäß haben die Eheleute B. in notarieller Urkunde vom Okt. 1930 bekannt, den O.schen Erben einen Betrag von 17100 GM. zu schulden. Hierauf haben sie bei der Errichtung der Urkunde 2100 GM. bezahlt. Für den Betrag von 15000 GM. haben die Eheleute B. in der genannten Urkunde an ihrem Grundstück eine brieflose, wertbeständige Feingoldhypothek von 15000 GM. bestellt unter Umwandlung der bisherigen Roggenhypothek. Die Beteiligten haben ferner erklärt, daß die Ansprüche aus dem Kaufvertrage von 1923 durch die beurkundete Vereinbarung ausgeglichen sind und nur noch Ansprüche bestehen, soweit sie in dieser Urkunde niedergelegt sind.

Die O.schen Erben haben vorgetragen, daß inzwischen 3000 GM. gezahlt seien, und beantragt, die Umwandlung der Roggenhypothek in eine Goldmarkhypothek von 12000 GM. und die Eintragung der dinglichen Unterwerfungsklausel zu genehmigen. Die Eigentümer haben widersprochen, weil sie den Kaufpreis von 31500 GM. vollständig bezahlt hätten.

Das Genehmigungsverfahren vor den Anerbenbehörden setzt aber nicht voraus, daß die Rechtsbeständigkeit des Anspruchs, dessen Sicherung durch Eintragung einer Hypothek Gegenstand des Verfahrens ist, unter den Beteiligten unstreitig ist. Zu der Frage, ob der Anspruch, der dinglich gesichert werden soll, zu Recht besteht, wird durch Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung überhaupt nicht Stellung genommen. Wenn der Anspruch streitig ist, so steht die Entsch. darüber dem ordentlichen Gericht zu. Durch die Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung wird dieser Entsch. in keiner Weise vorgegriffen.

Demgemäß ist zu prüfen, ob dem Genehmigungsantrage der O.schen Erben zu entsprechen ist. Im vorl. Fall ist seit 1924 für die O.schen Erben eine zu 5% verzinsliche Restkaufgeldhypothek im Werte von 4100 Zentnern Roggen mit dinglicher Unterwerfungsklausel im Grundbuch eingetragen. Da es sich um eine wertbeständige Roggenhypothek handelt, ist zu untersuchen, ob das RoggenschuldenG. v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 391) zur Anwendung kommt. Nach § 1 dies. Ges. werden mit dem Inkrafttreten des Ges. (20. Mai 1934) Grundpfandrechte, bei denen die Leistung in einer bestimmten Menge von Roggen ausgedrückt ist (wertbeständige Rechte), von Gesetzes wegen in der Weise umgewandelt, daß an die Stelle von 1 Zentner Roggen der Betrag von 7,50 *RM* tritt. Somit wird die Roggenhypothek der O.schen Erben von der gesetzlichen Umwandlung nach Maßgabe des RoggenschuldenG. betroffen. (Ist näher dargelegt.) An Stelle des Wertes von 4100 Zentnern Roggen bilden nach dem Umrechnungssatze von 7,50 *RM* je Zentner Roggen seit dem Inkrafttreten des RoggenschuldenG. 30750 *RM* die Grenze der Belastung. Der vor dem Inkrafttreten des RoggenschuldenG. in der Urkunde v. 7. Okt. 1930 vereinbarte Ersatz der Roggenhypothek durch eine Feingoldmarkhypothek kann die Anwendung des RoggenschuldenG. nicht hindern. Denn da die Feingoldmarkhypothek noch nicht in das Grundbuch eingetragen und demnach gem. §§ 873, 1115 BGB. noch nicht zum Entstehen gelangt ist, bestand im Zeitpunkte des Inkrafttretens des RoggenschuldenG. (20. Mai 1934) allein die Roggenhypothek, die der gesetzlichen Umwandlung unterliegt.

Bei der Prüfung des Genehmigungsantrages der O.schen Erben ist somit davon auszugehen, daß diesen seit dem Inkrafttreten des RoggenschuldenG. eine Reichsmarkhypothek an dem Grundstücke der Eheleute B. zusteht. Wenn eine Roggenhypothek durch das RoggenschuldenG. in eine Reichsmarkhypothek umgewandelt ist, wird das Grundbuch unrichtig. Die Umschreibung der Roggenhypothek in eine Reichsmarkhypothek wäre eine bloße Grundbuchberichtigung und bedürfte der anerbengerichtlichen Genehmigung nicht, weil die Grundbuchberichtigung nur dem bereits außerhalb des Grundbuches eingetretenen Rechtszustand Ausdruck gibt und keine neue Belastung entstehen läßt (vgl. Vogels: DNotZ. 1935, 940). Die O.schen Erben begehren aber hier die Genehmigung zur Eintragung einer Goldmarkhypothek. Eine Grundbuchberichtigung, die lediglich der Umwandlung durch das RoggenschuldenG. Rechnung trägt, kommt also nicht in Frage.

Der Genehmigung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. unterliegt mit Rücksicht auf das grundsätzliche Verbot einer dinglichen Belastung des Erbhofes jede Änderung des Inhalts einer bestehenden dinglichen Belastung und jede Neubegründung einer dinglichen Belastung des Erbhofes. Die Genehmigungsbedürftigkeit entfällt auch nicht, wenn in Wirklichkeit wirtschaftlich keine Mehrbelastung des Erbhofes herbeigeführt wird. Der Umstand, daß eine vermehrte Belastung des Grundstücks nicht eintritt, kann es nur rechtfertigen, die Neubelastung oder die Inhaltsänderung einer bestehenden Last zu genehmigen. Die Eintragung der hier bestellten neuen Goldmarkhypothek ist also als neue Belastung der anerbengerichtlichen Genehmigung unterworfen.

Voraussetzung der Genehmigung einer Belastung ist das Vorhandensein eines wichtigen Grundes. Das RErbhofG. erstrebt die Unbelastbarkeit der Erbhöfe und läßt deshalb eine dingliche Belastung der Erbhöfe nur in Ausnahmefällen zu. Eine Belastung kann regelmäßig nur genehmigt werden, wenn sie vom Standpunkte des Hofes aus dringend erforderlich ist oder wenn die Ablehnung der Belastung eine schwerwiegende Unbilligkeit gegenüber dem Gläubiger bedeuten würde. Hier handelt es sich um eine Vergleichsforderung, die auf eine durch den Grundstückskaufvertrag von 1923 für den früheren Eigentümer des Anwesens begründete Restkaufgeldforderung zurückgeht. Neue Geldmittel sollen also dem Hofe nicht zugute kommen. Die von den Beteiligten 1930 getroffenen Vereinbarungen stellen allerdings den Stand der Schuld klar. Die Feststellung der Restschuld, die auch für den Hof wertvoll ist, ist aber ohne weiteres aus der Urkunde ersichtlich, so daß dazu die Eintragung einer neuen Hypothek über 12000 GM. nicht nötig ist. Durch die am 7. Okt. 1930 begründete Goldmarkforderung sollte außerdem künftig die Berechnung der bisher durch den Roggenpreis bestimmten Hypothekenforderung erleichtert werden. Zur Einführung der Goldmark als Wertmesser besteht aber jetzt kein Anlaß mehr, nachdem die Berechnung des Hypothekenbetrages durch die Umwandlung der Roggenhypothek in eine Reichsmarkhypothek auf Grund des RoggenschuldenG. auf den Boden der gesetzlichen, durch die Maßnahmen der Regierung geschützten Währung gestellt ist. Der Umstand ferner, daß der Ersatz der bisherigen Hypothek durch eine Goldmarkhypothek von 12000 GM. keine Mehrbelastung des Grundstückes bewirken würde, kann für sich allein nicht den Ausschlag geben. Übrigens trifft es gar nicht im vollen Umfange zu, da durch das Abkommen der Zinsfuß von 5 auf 6% erhöht wird. Die Versagung der Genehmigung zur Eintragung der Hypothek von 12000 GM. bedeutet auch keine unbillige Härte gegen die Gläubiger. Ganz abgesehen davon, daß diese so lange gezögert haben, die Eintragung der Hypothek zu veranlassen, und damit bekundet haben, daß sie auf die neue Gestaltung ihrer schon bestehenden dinglichen Sicherung selbst keinen so großen Wert legen, können sie jederzeit auf die für sie eingetragene, nunmehrige Reichsmark-

hypothek zurückgreifen, wenn die Durchführung des Abkommens von 1930 durch Versagung der Genehmigung zur Eintragung der Goldmarkhypothek unmöglich wird. Die O.schen Erben sind also auf Grund ihrer vorhandenen Stellung als Hypothekengläubiger in der Lage, ihre dinglichen Rechte zu wahren. Bei Berücksichtigung aller Umstände ist ein dringendes Bedürfnis zur Eintragung der Goldmarkhypothek nicht anzuerkennen. Die beantragte Genehmigung ist daher zu versagen.

(RErbhGer., Beschl. v. 7. März 1936, 3 RB 442/34.)
<= REHG. 2, 341.>

*

****28.** § 37 Abs. 2 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. mit § 20 RFGG. **Im Verfahren zwecks Genehmigung gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. ist der gesetzliche Anerbe nicht beschwerdeberechtigt, da seine Anwartschaft auf den Erbhof durch die Genehmigung der Belastung nicht beeinträchtigt wird.**

Der Bauer Hermann A. ist Eigentümer eines von seiner ersten Ehefrau stammenden Erbhofes in Größe von 25,5635 ha mit einem Einheitswerte von 19200 *RM*. Der Grundbesitz ist mit einer Hypothek von 6000 GM .belastet.

Aus der ersten Ehe des Bauern stammen der 40jährige Sohn Otto, der seit 1926 verheiratet ist und 4 Kinder hat. Aus der zweiten Ehe des Bauern sind 2 Söhne, der 30jährige Edmund und der 27jährige Hermann, hervorgegangen. Otto bewirtschaftet den väterlichen Hof seit 1926.

Edmund, der sich 1934 mit der Tochter Erna des Bauern D. verheiratet hat, hat mit Zustimmung des AnerbG. durch Vertrag v. 11. Nov. 1933 einen 18,06 ha großen Erbhof für 32000 *RM* erworben; auf den Kaufpreis sind 15000 *RM* anzuzahlen. Der Bauer Hermann A. beabsichtigt, seinem Sohn Edmund 7000 *RM* zur Verfügung zu stellen, die er sich durch Aufnahme einer Hypothek verschaffen will. Ebenso will der Schwiegervater D. 8000 *RM* durch Aufnahme einer Hypothek aufbringen. Auf Antrag des Bauern A. hat das AnerbG. die Belastung des Erbhofes mit einer Hypothek oder Grundschuld in Höhe von 7000 *RM* unter der Auflage genehmigt, daß der Betrag zur Anzahlung auf den Kaufpreis für den von dem Sohn Edmund erworbenen Erbhof verwendet wird. Der Kreisbauernführer hat sofortige Beschw. erhoben, die das LErbhGer. zurückgewiesen hat.

Der Sohn Otto A., dem der Beschluß des LErbhGer. nicht zugestellt ist, hat mit der an das LErbhGer. gerichteten Eingabe vorgebracht, daß bei Genehmigung einer neuen Hypothek von 7000 *RM* die ihm als dem Anerben obliegenden Lasten zu hoch würden, da außerdem das sehr alte, kleine und schlechte Wohnhaus durch einen Neubau ersetzt und der Kuhstall ausgebessert werden müsse. Er wolle durchaus nicht, daß seine Brüder zu kurz kämen, aber er selbst wolle mit seiner Familie zurechtkommen. Otto A. bat „um eine Prüfung der ganzen Sache und um eine nochmalige Entscheidung".

Die Eingabe des Otto A. ist als sofortige weitere Beschw. gegen die Entsch. des LErbhGer. aufzufassen. Die sofortige weitere Beschw. muß nach § 25 der 1. DurchfVO. von einem RA. unterzeichnet sein. Die nicht von einem RA. unterzeichnete sofortige weitere Beschw. des Otto A. entbehrt also der gehörigen Form und ist unzulässig. Sie würde auch deshalb unzulässig sein, weil die Entsch. des AnerbG. und des ErbhGer. inhaltlich übereinstimmen und infolgedessen der nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. zur Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschw. erforderliche neue selbständige Beschwerdegrund fehlt. Otto A. würde ferner im vorliegenden Falle nicht beschwerdeberechtigt sein. Zur Einlegung der Beschw. ist nach § 11 der 1. DurchfVO. i. Verb. m. § 20 RFGG. nur derjenige befugt, dessen Recht durch die angefochtene Entsch. beeinträchtigt ist. Als Recht i. S. des § 20 RFGG. gilt zwar auch die Anwartschaft des nächstberechtigten Anerben auf den Hof (vgl. REGH. 1, 248 = JW. 1935, 1862[23] und 1992[17]). Die Aussicht des Anerben, künftig Eigentümer des Erbhofes zu werden, wird aber durch eine Belastung des Erbhofes nicht vereitelt. Durch die Genehmigung einer Belastung wird daher die Anwartschaft des Anerben nicht beeinträchtigt. In einem Verfahren zwecks Genehmigung einer Belastung gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. ist demnach der gesetzliche Anerbe nicht als beschwerdeberechtigt anzusehen (vgl. Vogels: Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit 1936, 10).

Die weitere Beschw., deren Rücknahme der BeschwF. trotz Belehrung durch die Anerbenbehörden abgelehnt hat, muß hiernach als unzulässig verworfen werden.

(RErbhGer., Beschl. v. 4. Mai 1936, 3 RB 442/35.)
<= REHG. 2, 359.>

*

****29.** §§ 48, 49, 56 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. mit §§ 19, 22 RFGG.

1. Die Aussetzung des Verfahrens in Erbhofsachen (hier Feststellung der Bauernfähigkeit) bis zur rechtskräftigen Entsch. eines anderen (hier Straf-) Verfahrens ist zulässig; gegen den die angeordnete Aussetzung aufhebenden Beschl. hat der Hauptbeteiligte das Recht der Beschw.

2. Gegen den Aussetzungsbeschluß und den die Aussetzung aufhebenden Beschl. ist im Erbhofverfahren nicht die einfache, sondern nur die sofortige und die weitere sofortige Beschw. gegeben, obwohl die Entsch. über die Aussetzung eines Verfahrens keine Sachentscheidung ist.

K. ist Eigentümer eines etwa 18 ha großen Grundbesitzes, auf dem eine Kornbrennerei betrieben wird. Gegen K. schwebt ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung (Schwarzbrennen). Das AnerbG. hat die Entsch. über den Einspruch gegen die Nichtaufnahme des Besitzes in die Höferolle bis zur rechtskräftigen Entsch. des Strafverfahrens ausgesetzt.

K. hat neuerdings beim AnerbG. den Antrag gestellt, gem. § 10 RErbhofG. seinen Hof als Erbhof zu erklären. Das Hauptzollamt ist diesem Antrag entgegengetreten und hat Verneinung der Bauernfähigkeit und Erbhofeigenschaft verlangt, da die Gesamtverschuldung des K. gegenüber dem Reiche 162934,60 *RM* hinterzogenen Branntweinaufschlags und 111016,50 *RM* nicht bezahlten Brandweinaufschlag betrage. Das AnerbG. hat darauf die Eintragung des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis angeordnet; die Entsch. über das Feststellungsverfahren, dem auch die Hypothekgläubigerin U. beigetreten war, hat es bis zur Entsch. im Strafverfahren ausgesetzt.

Die Gläubigerin U. legte gegen den Aussetzungsbeschluß „einfache Beschw." ein mit der Begr., daß die strafbaren Handlungen des K. nach den Ermittlungen im Strafverfahren einwandfrei festgestellt seien und die Mittäter auch schon mit erheblichen Strafen belegt seien, daß aber die allein noch in Frage stehende Höhe der Strafe für das anerbenbehördliche Verfahren keine Rolle spiele. Das Hauptzollamt legte ebenfalls „einfache Beschw." gegen den Aussetzungsbeschluß mit ähnlicher Begr. ein.

Das LErbhGer. Celle hat den Beschl. des AnerbG. v. 12. März 1935 aufgehoben und das AnerbG. angewiesen, dem Feststellungsverfahren Fortgang zu geben. Gegen diesen Beschl. hat wieder K. weitere Beschw. erhoben und zunächst die Zuständigkeit des ErbhGer. — zuständig sei das LG. — bestritten.

Die weitere Beschw. gegen die Aufhebung der Aussetzungsverfügung und die Anordnung des Fortgangs des Verfahrens ist von dem Besitzer des Grundstücks eingelegt, um dessen Erbhofeigenschaft es sich handelt, also von dem Hauptbeteiligten. Vor einer Sachwürdigung ist die Frage zu prüfen, ob der BeschwF. im gegebenen Falle beschwerdeberechtigt ist. Nach § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG., § 20 Abs. 1 RFGG. steht die Beschw. jedem zu, dessen Recht durch die Vfg. — hier die Anordnung des Fortgangs des Verfahrens — verletzt ist. Ein „Recht" des Beteiligten ist i. S. dieser Best. nicht nur dann verletzt, wenn durch eine Entsch. das von ihm behauptete materielle Recht verneint oder sonstwie beeinträchtigt wird, sondern unter Umständen auch dann, wenn durch Verstöße gegen Verfahrensvorschriften das „Recht" des Beteiligten auf richtige Besorgung seiner Angelegenheit und auch

sachgemäße Gestaltung des Verfahrens verletzt wird (vgl. Schlegelberger, Bem. 3, 6 zu § 20 RFGG.). So wird fraglos durch die Aussetzung des Verfahrens das Recht des Antragstellers auf ungesäumte Entsch. über seinen Antrag verletzt, wenn die Aussetzung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Nicht so zweifelsfrei ist dagegen die Frage, ob ein „Recht" eines Beteiligten durch die Anordnung des Fortbetriebs des Verfahrens — also eine Anordnung, die nur das verfügt, was dem normalen Ablauf des Verfahrens entspricht — verletzt wird. Für das Verfahren in Fürsorgeerziehungssachen hat das KG. schon wiederholt ein Beschwerderecht verneint, wenn sich die Beschw. gegen die Aufhebung einer Aussetzungsanordnung gerichtet und die Wiederanordnung der Aussetzung erstrebt hat, weil die Beschw. in diesem Falle nur den Zweck habe, den Fortgang des ordentlichen Verfahrens zu hindern (KGJ. 12, 170; OLG. 46, 216, 217). Ob dem Standpunkt des KG. grundsätzlich beizutreten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Aussetzung des Verfahrens nach § 66 RJWohlfG. verfolgt ein anderes Ziel als die hier in Frage kommende Aussetzung bis zur Erledigung eines andern Verfahrens (Strafverfahrens). Letztere will die richtigere Beurteilung des gegebenen Tatbestandes mit Hilfe eines anderen Verfahrens erzielen, während die Aussetzung im Fürsorgeerziehungsverfahren bezweckt, den Beteiligten Gelegenheit zu geben, durch Besserung die Schutzerziehung zu vermeiden, mithin einen neuen Tatbestand zu schaffen. Der Sen. bejaht im vorliegenden Falle das Beschwerderecht des Hauptbeteiligten K. In einem solchen Verfahren wie hier ist die Aussetzung — wie noch darzulegen ist — an sich zulässig. Sie könnte je nach den Umständen zweckmäßig und allein der Sachlage entsprechend sein. Es bedarf hier keiner Entsch. darüber, ob die Zurückweisung eines Aussetzungsantrages des Hauptbeteiligten durch das AnerbG. ein „Recht" desselben beeinträchtigen und sein Beschwerderecht begründen würde (§ 20 Abs. 2 RFGG.). Jedenfalls wird aber durch die entsprechend dem Antrage des Hauptbeteiligten vom AnerbG. einmal angeordnete Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung eines anderen Verfahrens und durch die Aufhebung dieser Aussetzungsanordnung auf die Beschw. der Gläubiger für den Hauptbeteiligten eine prozessuale Lage geschaffen, die die Zubilligung des Beschwerderechts an ihn verlangt und rechtfertigt.

Das LErbhGer. hat die gegen die Aussetzung des Verfahrens eingelegten Beschw. des Hauptzollamts und der Firma U. als einfache Beschwerden — nicht als sofortige Beschw. i. S. des § 48 RErbhofG. — angesehen und sich zur Entsch. über die Beschw. für zuständig erklärt. Das Schrifttum und die bisherige Rspr. der ErbhGer. stehen — soweit ersichtlich — ebenfalls auf dem Standpunkt, daß in solchem Falle die einfache Beschw. das zulässige Rechtsmittel sei (vgl. Vogels, Baumecker, Hennig, Bem. zu § 48 RErbhofG.; Bergmann, Erbhofverfahren S. 96 ff.; DJZ. 1935, 617; Celle: JW. 1934, 2255; ErbhGer. Stuttgart: Rspr. Vogels-Hopp Nr. 7 zu § 11 der 1. DurchfVO. mit Bem.). Das LErbhGer. hat seine Entsch. in dieser Hinsicht wie folgt begründet: „Die Beschw. ist zulässig, und zwar als einfache Beschw. Die nach § 48 RErbhofG. zulässige sofortige Beschw. bezieht sich nach der aus dem Sinne und dem Zusammenhang zu entnehmenden Bedeutung der Vorschrift nur auf die Sachentscheidungen. Hier liegt nur eine das Verfahren betreffende Anordnung vor. Gegen eine solche Entsch. muß nach § 19 RFGG. die einfache Beschw. zulässig sein (wie dies auch in dem ebenfalls nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestalteten Aufwertungsverfahren anerkannt worden ist). Zweifelhaft könnte nur sein, ob das LG. oder das ErbhGer. für die einfache Beschw. zuständig ist. Man wird annehmen müssen, daß auch für die einfache Beschw. in diesem Falle das LErbhGer. zuständig ist, da die Verfahrensbeschlüsse und die Berechtigung ihrer Anordnungen im allgemeinen auch nach dem materiellen Erbhofrecht zu beurteilen sind; da für diese Fragen in erster Linie die Anerbenbehörden berufen sind, wird man nach § 56 des Ges. in diesen Fällen der einfachen Beschw. auch das ErbhGer. als zuständig ansehen müssen (ebenso 2 EH 899/34; DRZ. 1935, 120 unter 8 b)." (Vgl. für die freiwillige Gerichtsbarkeit: Schlegelberger, Bem. 8 zu § 19; Bem. 2, II zu § 27; Bem. 34 zu § 12.)

Die im Schrifttum für die freiwillige Gerichtsbarkeit schon angezweifelte Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens (vgl. Schlegelberger, Bem. 34 zu § 12; KGJ. 30, A 61), ist für das Verfahren in Erbhofsachen zu bejahen, da für gewisse Fälle ein Bedürfnis für die Aussetzung des Verfahrens besteht, eine Verbotsbestimmung aber weder im RErbhofG. und in dessen DurchfVO., noch im RFGG. enthalten ist. Der Zulässigkeit der Aussetzung steht auch nicht etwa die besondere Art des Verfahrens (in Erbhofsachen) oder das grundsätzlich den Beteiligten zustehende Recht auf Fortsetzung und Durchführung des Verfahrens entgegen. Dieses Recht verbietet vielmehr nur im Einzelfalle unter Umständen die Anordnung der Aussetzung. Das RErbhGer. hat schon wiederholt anhängige Verfahren ausgesetzt, wenn die Entsch. von einer Entsch. in einem anderen Verfahren abhängig war (vgl. 1 RB 1122/35; RdRN. 1936, 71).

Die Auffassung des LErbhGer., daß es sich bei der Aussetzung des Verfahrens durch das AnerbG. nicht um eine Sachentscheidung, sondern um eine nur das Verfahren betreffende Anordnung handelt, ist zu billigen. Die Anordnung der Aussetzung des Verfahrens und die darin liegende Verweigerung der Entsch. über den — auf sofortige Erledigung gerichteten — Antrag stellt zwar in gewissem Sinne eine Zurückweisung des Sachantrags dar und kann unter Umständen einer Abweisung des Antrags auch sachlich gleich oder nahekommen. Das KG. hat in einer früheren Entsch. (KGJ. 35, A 113) die Anordnung der Aussetzung als Sachentscheidung angesehen, diese Auffassung aber später wieder aufgegeben (vgl. Schlegelberger, Bem. 2, II zu § 27 FGG.). Richtig kann in der einstweiligen Aussetzung des Verfahrens nur eine das Verfahren betreffende Entsch. und nicht eine Sachentscheidung erblickt werden.

Der Auffassung des LErbhGer. und der herrschenden Meinung, daß die sofortige Beschw. des § 48 und die sofortige weitere Beschw. des § 49 RErbhofG. nur gegen Sachentscheidungen gegeben seien, kann der erk. Sen. aber nicht zustimmen. Das RErbhofG. kennt die einfache Beschw. selbst nicht, sondern nur die sofortige Beschw. und die sofortige weitere Beschw. (§§ 48, 49 RErbhofG.) und läßt diese unbeschränkt „gegen die Entscheidungen" des AnerbG. bzw. des ErbhGer. zu. Das Gesetz will dadurch, daß es selbst nur die sofortige und sofortige weitere Beschw. als die zulässigen Rechtsmittel bezeichnet, für das Verfahren in Erbhofsachen eine beschleunigte Erledigung festsetzen und erreichen. Der Gegenstand der verschiedenen Verfahren in Erbhofsachen verlangt auch in der Regel eine möglichst baldige Herstellung bestimmter und unangreifbarer Verhältnisse. § 11 der 1. DurchfVO. ordnet zwar die sinngemäße Anwendung des RFGG., das auch die einfache Beschw. kennt, für Erbhofsachen insoweit an, als nicht im RErbhofG. und in seinen DurchfVO. etwas anderes bestimmt ist. Bei Berücksichtigung der nach dem Gesetz zu erstrebenden Beschleunigung der Verfahren und der nur hilfsweisen Anwendung der Vorschriften des RFGG. muß aber davon ausgegangen werden, daß die sofortige und die sofortige weitere Beschw. in den den Anerbenbehörden zur Entsch. überwiesenen Angelegenheiten, in denen die ordentlichen Gerichte nicht angerufen werden können (§ 40 Abs. 2 RErbhofG.), auch für solche innerhalb dieser Verfahren erforderlich werdende Zwischenentscheidungen — wie die Aussetzung des Verfahrens — das gegebene Rechtsmittel sind. Gerade bei der — einer Sachentscheidung nahekommenden — Anordnung der Aussetzung des Verfahrens entspricht die Zulässigkeit der sofortigen Beschw. jedenfalls dem aus dem Gesetz zu entnehmenden Grundsatz der Beschleunigung des Verfahrens.

Die Erwägungen, die das LErbhGer. zur Begründung seiner Zuständigkeit und der Abweichung von der Regel der Zuständigkeit des LG. für die Entsch. über die einfache Beschw. anstellt, sprechen dafür, daß die sofortige Beschw. das zulässige Rechtsmittel ist, und daß das LErbhGer. nicht in Abweichung von der Regel, sondern gerade weil die sofortige Beschw. das zulässige Rechtsmittel ist, zur Entsch. zuständig ist.

Auch wenn man die Ansicht vertreten wollte, daß die

sofortige Beschw. und die sofortige weitere Beschw. der §§ 48, 49 RErbhofG. nur gegen Sachentscheidungen in der Hauptsache zulässig sind und die Beschwerdezulässigkeit deshalb im Falle der Aussetzung des Verfahrens — weil diese keine Sachentscheidung ist — nach § 11 der 1. DurchfVO., §§ 19 ff. FGG. zu beurteilen wäre, müßte man zur Zulassung der sofortigen Beschw. gelangen. Denn die sofortige Beschw. ist auch nach den Bestimmungen des RFGG. (§ 22) „für solche Angelegenheiten gegeben, in denen das Interesse der Beteiligten verlangt, daß das Rechtsgeschäft möglichst bald eine feste Grundlage erhalte" (Schlegelberger Bd. I 1 zu § 22 RFGG., Denkschrift 39; Nadler Anm. in Vogels-Hopp, Rspr. Nr. 4 zu § 48). Ein Bedürfnis für die Zulässigkeit der sofortigen Beschw. gegen die Anordnung der Aussetzung des Verfahrens besteht aber in gleicher Weise wie für ihre Zulässigkeit gegen die Endentscheidungen. Wenn nach dem RFGG. die sofortige Beschw. das Rechtsmittel für besonders vorgesehene beschleunigt zu behandelnde Fälle ist, so würde die „sinngemäße" Anwendung des RFGG. auf das Verfahren in Erbhofsachen (§ 11 der 1. DurchfVO.) verlangen, daß für solche Verfahren mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 48, 49 RErbhofG. und den Beschleunigungsgrundsatz (vgl. § 56 RErbhofG.) die sofortige Beschw. und die sofortige weitere Beschw. die gegebenen Rechtsmittel sind.

In gleicher Weise geht die Rspr. in Fürsorgeerziehungssachen dahin, nur die sofortige Beschw. zuzulassen. Auch im RJugWohlfG. v. 9. Juli 1922 wird in den Bestimmungen über Fürsorgeerziehung (§§ 62 ff.) nur die sofortige Beschw. als zulässiges Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des VormGer. erwähnt. Auch für das Fürsorgeerziehungsverfahren gelten wie im Erbhofrecht (§ 11 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG.) hilfsweise die allgemeinen Vorschriften der §§ 1 bis 34 RFGG. und damit auch die Bestimmungen über die einfache Beschw. (§ 1 RFGG., §§ 56 ff. RJugWohlfG.). Gleichwohl wird auch im Fürsorgeerziehungsverfahren in Fällen, in denen mangels ausdrücklicher Zulässigkeit der sofortigen Beschw. bei formaler Gesetzesauslegung die einfache Beschw. des § 19 RFGG. eingreifen würde — so bei einer Verbindung der Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens mit der Anordnung der Schutzaufsicht (§§ 56 ff., 66 RJugWohlfG.) —, in der Rspr. nur die sofortige Beschw. für zulässig erklärt, da die Fürsorgeerziehungssachen nach den Bestimmungen des RJugWohlfG., das selbst nur die sofortige Beschw. kennt, stets beschleunigt zu behandeln sind, und dieser beschleunigten Behandlung das Rechtsmittel der sofortigen Beschw. entspricht (vgl. KGJ. 30, A 60 und Friedeberg-Polligkeit, RJugWohlfG., Bem. 27 zu § 65).

Da aus den ausgeführten Gründen gegen den Beschluß des AnerbG. über die Aussetzung des Verfahrens nur die sofortige Beschw. zulässig war, wären die eingelegten Beschw., trotz anderer Bezeichnung, als sofortige Beschw. zu behandeln gewesen. Sie sind fristgerecht erhoben. Die unrichtige Bezeichnung der Beschw. ist unschädlich. Bei falscher Bezeichnung des Rechtsmittels darf als dem Willen des BeschwF. entsprechend angesehen werden, daß er das Rechtsmittel einlegen wollte, das nach dem Gesetz zulässig ist, und die Erreichung seines Zieles ermöglicht.

Sachlich ist die weitere Beschw. aber nicht begründet. Die von dem LErbhGer. gegen die Aussetzung und für den Fortgang des Verfahrens angeführten Gründe sind zutreffend.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Febr. 1936, 1 RB 1369/35.) <= REHG. 2, 361.>

*

30. I. § 49 Abs. 4 RErbhofG. Im Verfahren zur Feststellung der Erbhofeigenschaft liegt ein neuer selbständiger Beschwerdegrund vor, wenn das AnerbG. mangels Ackernahrung und das ErbhGer. mangels Alleineigentum die Erbhofeigenschaft verneinen.

II. §§ 1, 38 RErbhofG. Die Beschlagnahme schließt keine Voraussetzung der Erbhofeigenschaft schlechthin aus.

I. Die Witwe St. war Eigentümerin der Grundstücke G. Bd. 1 Bl. 24. Ihr Sohn Reinhard St. war Eigentümer der Grundstücke G. Bd. 5 Bl. 113 und Bd. 4 Bl. 185. Die Witwe St. und ihr Sohn Reinhard St. haben ihre Grundstücke an den Landwirt Arnold St., einen Sohn des Reinhard St., am. 3. Jan. 1934 bzw. 10. Juli 1934 aufgelassen. Arnold St. ist am 26. Juli 1934 im Grundbuch von G. Bd. 1 Bl. 24 und Bd. 5 Bl. 113 als Eigentümer eingetragen worden. Sein Antrag, ihn auch im Grundbuch von B. Bd. 4 Bl. 185 als Eigentümer einzutragen, ist zurückgewiesen worden, weil er den Kostenvorschuß trotz wiederholter Fristsetzung nicht gezahlt hatte.

Seit 1932 ist die Zwangsversteigerung der bezeichneten Grundstücke angeordnet.

Arnold St. hat, bevor er als Eigentümer jener Grundstücke eingetragen war, bei dem AnerbG. beantragt, festzustellen, daß der gesamte ihm aufgelassene Grundbesitz einen Erbhof bilde.

Das AnerbG. hat festgestellt, daß der Grundbesitz kein Erbhof sei. Es hat ausgeführt: Bei der Größe von nur 6,60,26 ha und der nur durchschnittlichen Güte des Bodens reiche die Besitzung zu einer Ackernahrung nicht aus.

Die Beschw. des Arnold St. wurde vom LErbhGer. als unbegründet zurückgewiesen. Es hat den Standpunkt vertreten, daß durch den Erwerb beschlagnahmten Grundbesitzes kein Erbhof entstehe, weil der neue Eigentümer erst nach Aufhebung der Beschlagnahme das für einen Erbhof erforderliche vollwirksame Eigentum erwerben könne.

Die weitere Beschw. ist zulässig und begründet. Die Entsch. des LErbhGer. enthält einen neuen selbständigen Beschwerdegrund. Das LErbhGer. hat zwar die Beschw. zurückgewiesen; die Beschlüsse der Vorinstanzen stimmen auch inhaltlich darüber überein, daß sie die Erbhofeigenschaft, also die zur Entsch. stehende Frage, verneinen. Das AnerbG. hat aber seinen Beschluß damit begründet, daß die Besitzung keine Ackernahrung bilde, während das LErbhGer. diese Frage offen läßt und die Erbhofeigenschaft deshalb verneint, weil der BeschwF. infolge der Beschlagnahme nicht das für einen Erbhof erforderliche vollwirksame Eigentum erworben habe. Die Rspr. zu § 568 Abs. 2 ZPO. hat den Satz aufgestellt, daß Abweichungen in den Begründungen in der Regel keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund darstellen. § 49 Abs. 4 RErbhofG. ist dem § 568 Abs. 2 ZPO. nachgebildet. Deshalb darf jener Satz auch auf § 49 Abs. 4 RErbhofG. übertragen werden. Wenn z. B. das AnerbG. und das ErbhGer. aus verschiedenen Gründen zur Verneinung der Ackernahrung derselben Besitzung gelangt sind, so bedeutet das regelmäßig keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund. Das öffentliche Interesse an der Richtigkeit der Entsch. über die Erbhofeigenschaft, die für Volk und Staat von großer Bedeutung ist, verbietet aber die unbeschränkte Anwendung des Satzes in dem Verfahren zur Feststellung der Erbhofeigenschaft. § 49 Abs. 4 RErbhofG. beruht wie § 568 Abs. 2 ZPO. auf der Erwägung, daß, wenn zwei Rechtszüge dieselbe Frage geprüft und gleichmäßig entschieden haben, eine genügende Gewähr für die Richtigkeit der Entsch. besteht und deshalb die Anrufung der 3. Instanz soweit unnötig erscheint, daß dem Interesse an der Beschränkung der Verfahren 3. Instanz der Vorzug vor der Nachprüfung durch diese gegeben werden darf. Mag nun auch jener Satz von der Rspr. zu § 568 Abs. 2 ZPO. und zu ähnlichen Best. bei gleichem Ergebnis der Beschlüsse stets angewendet werden, so kann das doch nicht für die Entsch. über die Erbhofeigenschaft gelten. Die Erbhofeigenschaft hat mehrere selbständige Voraussetzungen. Wenn, wie hier, das AnerbG. nur die Ackernahrung, das ErbhGer. nur das Alleineigentum geprüft hat, also keine der beiden Voraussetzungen in zwei Rechtszügen geprüft und übereinstimmend verneint ist, so ist die Richtigkeit der Entsch. nicht in dem Maße gewährleistet, wie es § 49 Abs. 4 RErbhofG. voraussetzt und das öffentliche Interesse verlangt.

II. Das LErbhGer. hat die Erbhofeigenschaft verneint, weil der BeschwF. infolge der Beschlagnahme nicht das für einen Erbhof erforderliche vollwirksame Eigentum an den Grundstücken erlangt habe. Der erk. Sen. hat in dem Beschl. v. 6. März 1935 (REHG. 1, 287 = JW. 1935, 2560[8]

m. Anm.) dargelegt, daß die Beschlagnahme keine Voraussetzung der Erbhofeigenschaft schlechthin ausschließt und zwar auch nicht die des Alleineigentums i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. Daran hält der Senat fest. Das LErbhGer. hat zur Begründung seiner Ansicht in anderen Entsch. (so im Beschl. v. 22. Mai 1935 in der Sache 3/5 We 741/35) ausgeführt: Das Erfordernis des Alleineigentums solle eine klare Rechtslage schaffen, vor allem aber eine verantwortliche Betriebsführung im Sinne des Führergrundsatzes ermöglichen; der Bauer trage seiner Sippe und der Volksgesamtheit gegenüber die alleinige Verantwortung für den ihm anvertrauten Hof; das könne er nur, wenn er rechtlich Herr auf dem Hofe sei; von dieser Auffassung aus werde das Alleineigentum durch rechtliche Beschränkungen beeinträchtigt, welche die Bewegungsfreiheit des sachenrechtlichen Eigentümers derart einengten, daß die Möglichkeit einer ordentlichen Wirtschaftsführung auf lange Sicht entfalle; bei der Liegenschaftsbeschlagnahme könne der Eigentümer entweder überhaupt nicht (Zwangsverwaltung) oder doch nur im beschränkten Umfange bis zum Zuschlag (Zwangsversteigerung) auf dem beschlagnahmten Grundstück tätig sein; seine Rechtsstellung entspreche deshalb der des Alleineigentümers i. S. des RErbhofG. nicht. Ob damit die Wirkung der Beschlagnahme für die Wirtschaftsführung in allem richtig beschrieben ist, kann ungeprüft bleiben. Die Ausführungen gehen schon aus anderen Gründen fehl. Das LErbhGer. meint, infolge der Beschlagnahme sei die Bewegungsfreiheit des Eigentümers, die es für die Bewirtschaftung des Erbhofes fordert, nicht gewährleistet. Damit greift es der Entsch. der Frage, ob die Beschlagnahme die Entstehung des Erbhofes verhindert, vor. Denn es setzt voraus, daß die Beschlagnahmewirkungen nach der Entstehung des Erbhofes fortdauern. Das trifft aber nicht zu. Wenn der Erbhof entsteht, muß die Vollstreckung aufgehoben werden und damit erlischt die Beschlagnahme. Die vom LErbhGer. verlangte Bewegungsfreiheit würde also gerade durch die Erbhofeigenschaft wiederhergestellt und kann deshalb nicht Voraussetzung der Entstehung der Erbhofeigenschaft sein. Wenn ferner überhaupt für das Eigentum am Erbhof ein besonderer Begriff anzuerkennen wäre, so könnte er im wesentlichen nur aus der Bindung gegenüber der Sippe und dem Volke hergeleitet werden, nicht aber aus der vom LErbhGer. geforderten Bewegungsfreiheit in der Bewirtschaftung. Jedenfalls steht dabei nur der durch die Erbhofeigenschaft selbst beeinflußte Begriff des Eigentums an einem bestehenden Erbhof in Frage. Für die Entstehung des Erbhofes verlangt das Gesetz aber nur das sachenrechtliche Eigentum. Das Erfordernis des Alleineigentums bedeutet nur, daß das sachenrechtliche Eigentum einer Person allein zustehen muß, was für die Einheitlichkeit der Betriebsführung und vor allem für die Anerbenfolge nötig ist. Das Alleineigentum steht im Gegensatz zu dem Eigentum mehrerer, nicht aber zum Begriff und Inhalt des sachenrechtlichen Eigentums. Das sachenrechtliche Eigentum wird aber weder durch die Liegenschaftsbeschlagnahme noch durch andere rechtliche oder tatsächliche Beschränkungen in Frage gestellt. So ist denn auch ein beschlagnahmter Hof, der am 1. Okt. 1933 im sachenrechtlichen Eigentum einer bauernfähigen Person stand und die übrigen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft erfüllte, am 1. Okt. 1933 trotz der Beschlagnahme Erbhof geworden; das steht nach den §§ 1 und 38 RErbhofG. und § 19 der 1. DurchfVO. außer Zweifel und wird auch vom LErbhGer. zugegeben. Für die spätere Entstehung eines Erbhofes kann aber nicht ernstlich ein anderer Eigentumsbegriff als Voraussetzung aufgestellt werden. Nach § 15 Abs. 2 RErbhofG. kann dem Bauern, der seinen Schuldverpflichtungen nicht nachkommt, die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes entzogen werden; vom Standpunkt des LErbhGer. aus müßte damit das erbhofrechtliche Eigentum in Frage gestellt werden. Weder das Nacherbenrecht (§ 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.) noch der Nießbrauch hindern die Entstehung des Erbhofes. Die Ansicht des LErbhGer. ist also nicht haltbar. Sie bedeutet nur eine der in dem Beschl. des Senats v. 6. März 1935 gekennzeichneten Erwägungen, die auf den Schutz der Gläubiger hinauslaufen. Das lassen auch die weiteren Ausführungen des LErbhGer. erkennen, mit denen es in jenem Beschluß seine unhaltbare Konstruktion als nötig nachzuweisen sucht: Die Ausdehnung des § 38 RErbhofG. auf die am 1. Okt. 1933 anhängige Liegenschaftsvollstreckung sei „vielleicht" berechtigt; nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. müsse aber bei beschlagnahmten Besitzungen die Entstehung der Erbhofeigenschaft ausgeschlossen sein, sonst würden andere Volksgenossen ohne zwingenden Grund zugunsten überschuldeter, also nicht lebensfähiger Höfe und fauler oder böswilliger Schuldner geschädigt, die Kreditgewährung gefährdet, das RErbhofG. in Verruf gebracht und der Erbhofgedanke verhöhnt; das RErbhofG. wolle überschuldete Besitzungen nicht gleich zum Erbhof machen; bei diesen könne der Reinigungsprozeß des Entschuldungsverfahrens abgewartet werden; schließlich müsse auch erbhoffreies Land übrig bleiben. Die Zweifel an der inneren Berechtigung einer eindeutigen gesetzlichen Regelung (§ 38 RErbhofG. und § 19 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG.), die Ansicht, daß andere Volksgenossen „ohne zwingenden Grund geschädigt" würden und das RErbhofG. überschuldete Besitzungen nicht als Erbhöfe wünsche, sowie die Erwägung, daß auch erbhoffreies Land übrigbleiben müsse, müssen das Bedenken erwecken, ob das LErbhGer. dabei von einer richtigen Erfassung des Zweckes und Ziels des RErbhofG. geleitet worden ist, das den deutschen Boden in möglichst weitem Umfange gewiß nicht um des jeweiligen Eigentümers, sondern um des deutschen Volkes willen in seine Obhut nehmen und nicht zuletzt auch aus der bereits eingetretenen Verschuldung retten will, das die Belange der Volksgemeinschaft an der Erhaltung des Hofes höher stellt als die des einzelnen und dafür sorgt, daß der Hof nicht in der Hand eines „faulen oder böswilligen" Schuldners bleibt, aber auch nicht unter den Hammer kommt. Es ist auch unrichtig, daß alle oder auch nur die meisten überschuldeten Höfe durch die Verschuldung ihre Lebensunfähigkeit bewiesen hätten; das hängt vielmehr von der Ursache und der Herkunft der Schulden ab. Übrigens müßte das LErbhGer. folgerichtig alle überschuldeten Besitzungen von dem Erwerb der Erbhofeigenschaft ausschließen; denn die vom Willen des Gläubigers abhängige Beschlagnahme kann nicht über die Lebensfähigkeit des Hofes entscheiden. Die Sorge, daß auch erbhoffreies Land übrigbleiben müsse, zeigt auch eine Überschätzung des Umfangs des Besitzes, der vom RErbhofG. erfaßt wird. Auch der Hinweis auf die Kreditgefährdung kann nicht unwidersprochen bleiben. Zunächst verdient ein übermäßiger oder betriebsfremder Kredit auf landwirtschaftlich genutztem, wenn auch erbhoffreiem Besitz keine Förderung. Im übrigen ist es zwar bekannt, daß gewisse Kreditgeber zur Zeit noch die vorhandene oder möglicherweise künftig entstehende Erbhofeigenschaft als eine Gefahr ansehen zu sollen glauben. Das Gesetz bietet aber den Gläubigern für die Vollstreckungsmöglichkeit Ersatz durch die Best. des § 15 RErbhofG., die bei Veräußerungsfällen auch dem nur persönlichen Gläubiger oft auf dem Weg über § 419 BGB. zugute kommt. Das Gesetz will es mit Hilfe des Reichsnährstandes durch Erziehung, Beaufsichtigung und gegebenenfalls Zwangsmaßnahmen erreichen, daß der Bauer seinen Schuldverpflichtungen nachkommt. Deshalb ist es nicht angebracht, daß die Anerbenbehörden jene zur Zeit noch bestehende Einstellung gewisser Kreditgeber unterstützen und sie sogar als Grund gegen die Entstehung der Erbhofeigenschaft verwerten. So ist denn schließlich auch die Ansicht, daß, wenn ein beschlagnahmter Besitz nach dem 1. Okt. 1933 die Erbhofeigenschaft erlangen könne, das RErbhofG. in Verruf gebracht und der Erbhofgedanke verhöhnt werde, in ihrer Allgemeinheit unhaltbar. In zahlreichen Fällen wird es unzweifelhaft durchaus dem Willen das Gesetzes und dessen hohen Zwecken gerecht, wenn ein beschlagnahmter Besitz nach dem 1. Okt. 1933 z. B. durch Zulassung nach § 5 RErbhofG. oder auf andere Weise die noch fehlende Voraussetzung der Erbhofeigenschaft erlangt und damit Erbhof wird, mag das auch dem Beschlagnahmegläubiger mißfallen, der nur auf seinen Vorteil sieht und diesen noch in der für die Befriedigung der Gläubiger oft fragwürdigen Zwangsversteigerung zu finden glaubt. Die Wege, auf denen Unlauterkeiten und Mißbrauch entgegengetreten werden kann, hat der Senat in dem

erwähnten Beschl. v. 6. März 1935 gewiesen. In dem dort beurteilten Falle war es wie hier eine Veräußerung beschlagnahmten Besitzes, durch welche die Erbhofeigenschaft herbeigeführt werden sollte. Der Senat hat dort dargelegt: Das Gesetz wolle keinem unlauteren Verhalten Vorschub leisten; es sei aber nach dem Standpunkt des Gesetzes nicht ohne weiteres verwerflich, wenn der Eigentümer Maßnahmen ergreife, um den Schutz des Gesetzes für seinen Hof zu erreichen; der Möglichkeit unlauteren und verwerflichen Verhaltens dürfe nicht damit begegnet werden, daß der Vollstreckungsschutz allgemein in jedem Fall der Veräußerung versagt werde; vielmehr sei jeder einzelne Fall daraufhin zu prüfen, ob — abgesehen von einem Scheingeschäft — besonders erschwerende Umstände vorlägen, welche die Nichtigkeit der Veräußerung herbeiführen oder dem mitwirkenden Erwerber die Ehrbarkeit nehmen und so die Entstehung des Erbhofes verhindern könnten. An diesen Darlegungen hält der Senat fest. Mit ähnlichen Erwägungen kann bei verständnisvoller Anwendung aller Mittel auch Unlauterkeiten und Mißbrauch in den Fällen die Kraft genommen werden, in denen die noch fehlende Voraussetzung der Erbhofeigenschaft auf anderem Wege als durch Veräußerung herbeigeführt werden soll. Bei der Vielgestalt der Fälle können weitere Richtlinien für die Beurteilung des Einzelfalles nicht aufgestellt werden. Die vom LErbhGer. in jenem Beschluß hervorgehobene Schwierigkeit der Prüfung kann von ihr nicht befreien. Die Zuständigkeit der Anerbenbehörden für derartige Prüfungen kann schon deshalb nicht bezweifelt werden, weil bei der Beurteilung der Erbhofgedanke nicht die letzte Rolle spielt.

Der Entscheidungsgrund des LErbhGer., daß der BeschwF. infolge der Beschlagnahme keinesfalls Alleineigentümer i. S. des RErbhofG. habe werden können, trifft hiernach nicht zu. Deshalb muß der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das LErbhGer. zurückverwiesen werden. Das LErbhGer. wird an Hand der Ausführungen dieses und des Beschlusses des Senats vom 6. März 1935 erneut die Eigentumsfrage und die übrigen sachlichen und persönlichen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft prüfen müssen. Dabei mag noch darauf hingewiesen werden, daß, soweit ersichtlich, der BeschwF. bisher noch nicht Eigentümer des im Grundbuch von B. Bd. 4 Bl. 185 verzeichneten Grundbesitzes geworden ist.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 6. Febr. 1936, 2 RB 690/34.) [H.]

<= REHG. 2, 324.>

*

31. § 12 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Dem Sinne des zur Wahrung des Sippengedankens bestimmten RErbhofG. entspricht es, durch entsprechende Anwendung des § 12 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. die Möglichkeit zu schaffen, daß der vor dem 1. Okt. 1933 auf einen Hof einheiratende Ehemann, der den seiner Frau als Witwe und deren Kindern aus erster Ehe zugefallenen Hof zu seiner persönlichen Sicherung ohne Kaufpreiszahlung als Alleineigentümer erworben hat, das Recht hat, durch letztwillige Verfügung eine Person zum Anerben zu bestimmen, die zum Anerben des früheren Eigentümers hätte bestimmt werden können, um dadurch den Hof der angestammten Sippe zu erhalten.

Der im Kriege gefallene Robert Bruno H. war Eigentümer des in der dritten Geschlechtsfolge im Besitze der Familie H. befindlichen 22,27 ha großen Zweidrittelhufenguts. Robert Bruno H. hinterließ zwei Söhne im Alter von 1½ und 3 Jahren. Seine Witwe Emma H. heiratete i. J. 1920 den Landwirt Hermann Otto W., der den H.schen Hof von den H.schen Erben für 37 300 ℳ käuflich erwarb. W. besaß kein bares Geld, der Kaufpreis wurde als Hypothek eingetragen. W. hatte den Hof erwerben wollen, um im Falle des Todes seiner Ehefrau gesichert zu sein. Hermann Otto W. ist als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden. Der Grundbesitz ist seit dem Inkrafttreten des RErbhofG. Erbhof. Der Sohn des Voreigentümers, der jetzt 21 Jahre alte Paul Erhard H., ist auf dem Hof aufgewachsen und ist Landwirt von Beruf. Die Ehe des Hermann Otto W. mit Emma W. verwitwete H. ist kinderlos geblieben.

Hermann Otto W. hat durch letztwillige Verfügung vom 27. März 1934 seinen Stiefsohn Paul Erhard H. zum Anerben bestimmt. Zwei Tage später starb Hermann Otto W. Sein Vater, Auszügler Hermann W., starb drei Wochen danach. Hermann Otto W. hatte keine Brüder, dagegen hatte er fünf verheiratete Schwestern.

Die Witwe Emma W. hat beim AnerbG. beantragt, das Testament ihres verstorbenen Ehemannes Hermann Otto W. zu genehmigen. Das AnerbG. wies diesen Antrag zurück. Das AnerbG. geht davon aus, daß gesetzlicher Anerbe des Hermann Otto W. sein Vater Hermann W. geworden sei, der ihn überlebt habe. Nach dessen Tode seien die Töchter des Hermann W., die obenerwähnten Schwestern des Hermann Otto W., zu Anerben berufen. Der Stiefsohn Paul Erhard H. gehöre nicht zu den gesetzlichen Anerben des Bauern Hermann Otto W. und hätte auch, da gesetzliche Anerben vorhanden seien, von Hermann Otto W. nicht zum Anerben bestimmt werden können. Die sofortigen Beschwerden des Kreisbauernführers und der Witwe Emma W. sind vom ErbhGer. zurückgewiesen worden.

Der Landesbauernführer hat sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Er legt dar, daß die letztwillige Anordnung des Bauern Hermann Otto W. dem Sinne des RErbhofG. entspreche. Mit Hilfe des § 56 RErbhofG. müsse deshalb entschieden werden, daß der Hof dem ursprünglichen Geschlecht erhalten werde.

Das Bestreben des RErbhofG. ist, wie die Einleitungsworte zum RErbhofG. erkennen lassen, die Bauernhöfe als Erbe der Sippe zu erhalten. Der H.sche Hof ist alter Familienbesitz. Die Besitzreihe der Familie H. ist allerdings dadurch unterbrochen worden, daß die Erben des letzten Eigentümers Robert Bruno H. i. J. 1920 den Grundbesitz an den zweiten Ehemann der Witwe des letzten Eigentümers, den Landwirt Hermann Otto W., veräußert haben. Die Veräußerung des H.schen Sippenhofes an Hermann Otto W. hat sich aber unter besonders liegenden Verhältnissen zugetragen. W. hat kein bares Entgelt für den Erwerb des Hofes gezahlt, der Kaufpreis ist vielmehr als Hypothek eingetragen worden. Der Zweck des Grundstückserwerbes war auch in Wahrheit nur eine Sicherungsmaßnahme für den einheiratenden Hermann Otto W., der seine ganze Arbeitskraft dem Hof zur Verfügung stellte, hierdurch dazu beitrug, den Hof den Hinterbliebenen des im Kriege gefallenen Hofeigentümers als Ernährungsgrundlage zu erhalten und sich anderseits dagegen schützen wollte, daß er im Falle eines vorzeitigen Todes seiner Ehefrau seinen Wirkungskreis und seine eigene Unterhaltsquelle verlor. Da die Familie des letzten Eigentümers aus der Sippe H. auf dem Hof blieb, die Söhne des Eigentümers H. auf dem Hof aufwuchsen, ist auch die innere Verbindung der Sippe H. mit dem Hof aufrechterhalten worden. Die Dinge liegen ähnlich wie in dem in § 12 der 2. DurchfVO. geregelten Falle. Dort handelt es sich um einen Hof, der im Eigentum eines überlebenden Ehegatten steht und von dem vor dem 1. Okt. 1933 gestorbenen anderen Ehegatten herstammt. Nach § 20 RErbhofG. würde der Hof beim Tode des überlebenden Ehegatten an dessen Verwandte fallen. Um aber die Möglichkeit zu schaffen, der Sippe des verstorbenen Ehegatten, die ursprünglich auf dem Hof saß, den Hof wieder zuzuführen, ist dem überlebenden Ehegatten und nunmehrigen Hofeigentümer das Recht gewährt, einen Anerben aus der Blutlinie des verstorbenen Ehegatten zu bestimmen. Auch in dem hier zur Entsch. stehenden Fall ist der letzte Eigentümer aus der angestammten Sippe H. vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. gestorben. Allerdings ist nicht die überlebende Ehefrau Eigentümerin des Hofes, son-

dern ihr zweiter Ehemann, der das Eigentum an den Hof unter den geschilderten besonderen Umständen von den Erben des letzten Eigentümers erlangt hat. Bei der Ähnlichkeit des vorliegenden und des im § 12 der 2. DurchfVO. geregelten Falles entspricht es aber dem Sinne des zur Wahrung des Sippengedankens bestimmten RErbhofG., unter den bestehenden besonderen Verhältnissen auch dem als Eigentümer des Hofes eingetragenen späteren Ehemanne der Witwe des vor dem 1. Okt. 1933 gestorbenen ursprünglichen Eigentümers des Hofes die Befugnis einzuräumen, als Anerben eine Person zu bestimmen, die zum Anerben des früheren Eigentümers hätte bestimmt werden können. An die Stelle des zur Anerbenbestimmung nach § 12 der 2. DurchfVO. berechtigten überlebenden Ehegatten des vor dem 1. Okt. 1933 gestorbenen Eigentümers des Hofes tritt somit im vorl. Falle der als Eigentümer des Erbhofes eingetragene spätere Ehemann der überlebenden Ehefrau, Hermann Otto W.

Die Folgen der hiernach zulässigen entsprechenden Anwendung des § 12 der 2. DurchfVO. werden im Beschluß für den vorl. Fall näher untersucht und führen zur Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen und Zurückverweisung der Sache an das AnerbG. zwecks weiterer tatsächlicher Feststellungen.

(RErbhGer., Beschl. v. 29. Mai 1936, 3 RB 27/35.)

*

32. § 62 der 1. DurchfVO. und § 5 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Setzen sich Ehegatten, die einen Ehegattenerbhof nach § 5 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. besitzen, nach dem 20. Dez. 1933 durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gegenseitig zu Anerben ein und bestimmen sie, daß nach dem Tode des Letztversterbenden der Hof an ihre einzige Tochter fallen soll, so ist hierzu die Zustimmung des AnerbG. nicht erforderlich. Dies gilt auch dann, wenn der Ehemann aus erster Ehe einen Sohn hat, wenn nur die eingesetzte Tochter seitens der Frau die nächstberufene Anerbin ist.

Erwin B. ist in zweiter Ehe mit Hilma B. geb. Z. verheiratet. Der Gesamtbesitz der Eheleute B. umfaßt etwa 13 ha und ist gemäß § 5 der 2. DurchfVO. Erbhof. Aus der ersten, geschiedenen Ehe des Erwin B. stammt der am 28. Okt. 1919 geborene Sohn Willy B. Aus der zweiten Ehe des Bauern B. ist eine am 28. Dez. 1923 geborene Tochter Marie B. hervorgegangen.

Der Bauer B. hat bei dem AnerbG. beantragt, die Zustimmung dazu zu erteilen, daß er seine Tochter Marie B. zur Anerbin einsetze. Nachträglich hat er noch die anerbengerichtliche Zustimmung dazu erbeten, daß er und seine Ehefrau sich gegenseitig zu Anerben einsetzen. Der Pfleger des Willy B. und seine Mutter widersprachen der Bestimmung der Marie B. als Anerbin.

Das AnerbG. hat zu den beabsichtigten Anerbenbestimmungen die beantragte Genehmigung erteilt und in dem Beschl. auch über die Ausstattung des Willy B. und seine ersatzweise Berufung zum Anerben Bestimmung getroffen. Auf die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers hat das ErbhGer. Jena den Beschl. des AnerbG. aufgehoben und den Antrag des Bauern B. auf Genehmigung der Einsetzung seiner Tochter Marie als Anerbin zurückgewiesen. Die Einsetzung der Tochter Marie sei nach § 25 Abs. 3 RErbhofG. von dem Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig. Ein wichtiger Grund zur Übergehung des Sohnes Willy sei aber nicht gegeben.

Auf sofortige weitere Beschw. des B. hat das RErbhGer. die Beschl. der Vorinstanzen aufgehoben und dargelegt, daß die beabsichtigten Anerbenbestimmungen ohne Genehmigung wirksam sind.

Es handelt sich im vorliegenden Fall um einen Ehegattenerbhof gemäß § 5 der 2. DurchfVO., der zum Teil im Alleineigentume des Ehemannes, zum Teil im Alleineigentume der Frau steht. Für Erbhöfe dieser Art ist in § 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. unter Anlehnung an die Gestaltung der Anerbenfolge bei Ehegattenerbhöfen, die gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten sind (§ 62 Abs. 1 der 1. DurchfVO.), eine besondere Regelung für die Hofnachfolge getroffen. Danach können sich die Ehegatten durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gegenseitig zu Anerben einsetzen. Die gegenseitige Anerbeneinsetzung der Ehegatten ist nicht von der Zustimmung des AnerbG. abhängig. Die Eheleute können ferner, auch in Verbindung mit ihrer gegenseitigen Anerbeneinsetzung, einen Anerben bestimmen, dem der Hof nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Zuletztversterbenden anfallen soll. Als Anerben dürfen die Ehegatten eine Person wählen, die nach dem RErbhofG. als Anerbe des einen oder des anderen Ehegatten berufen wäre oder bestimmt werden könnte. Die gewisse Wahlfreiheit, die den Ehegatten gemäß § 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. im Falle des zusammengesetzten Erbhofes zusteht, beruht auf der Erwägung, daß der kraft gesetzlicher Anerbenfolge (vgl. § 5 Abs. 3 der 2. DurchfVO.) eintretende Übergang des Ehegattenerbhofes auf den Stamm des Ehemannes bei dem aus getrennten Gütermassen der Ehegatten gebildeten Erbhof unter Umständen zu Härten führen kann. Die Ehegatten sollen in die Lage versetzt werden, diese Härten innerhalb bestimmter Grenzen nach ihrem Ermessen auszugleichen. Darum ist ihnen in § 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. die Befugnis gewährt, durch gemeinschaftliche letztwillige Anordnung die Anerbenfolge nach der Person des einen oder des anderen Ehegatten zu gestalten. Die Wahl des Anerben aus dem in § 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. bezeichneten Personenkreis unterliegt keinen weiteren Beschränkungen, wenn das gemeinschaftliche Testament oder der Erbvertrag schon vor dem Inkrafttreten der 2. DurchfVO. (21. Dez. 1933) errichtet ist. Für die nach dem 20. Dez. 1933 errichteten gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen der Ehegatten ist dagegen die Anwendung der Vorschriften des RErbhofG. vorgesehen, nach denen unter gewissen Voraussetzungen zur Bestimmung des Anerben die Zustimmung des AnerbG. einzuholen ist.

Die Eheleute B. beabsichtigen, demnächst ihre gemeinsame Tochter Marie B. zur Anerbin einzusetzen. Diese nach dem Inkrafttreten der 2. DurchfVO. in Aussicht genommene Anerbenbestimmung bedarf also nach dem Vorstehenden der Zustimmung des AnerbG., wenn die anerbengerichtliche Zustimmung nach den allgemeinen Vorschriften über die Bestimmung des Anerben durch den Erblasser erforderlich ist. Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. setzt nun bloß voraus, daß der von den beiden Ehegatten ausgewählte Anerbe als Anerbe des einen Ehegatten oder des anderen Ehegatten berufen ist oder bestimmt werden kann. Demgemäß ist auch für jeden der beiden Ehegatten gesondert zu prüfen, ob die Anerbenbestimmung, wenn sie von dem Ehegatten allein vorgenommen wäre, von der Zustimmung des AnerbG. abhängig sein würde. Wenn einer von beiden Ehegatten die zum Anerben eingesetzte Person frei bestimmen kann, so bedarf die gemeinsame Anerbenbestimmung der Ehegatten der Zustimmung des AnerbG. nicht.

Als Anerbe des Ehemannes B. ist gemäß § 20 RErbhG. in der ersten Ordnung sein aus erster Ehe stammender Sohn Willy berufen. Die Tochter Marie B. ist in der vierten Ordnung als Anerbin ihres Vaters berufen. Mit Zustimmung des AnerbG., die nur beim Vorhandensein eines wichtigen Grundes zu erteilen ist, kann allerdings die Tochter Marie B. von ihrem Vater vor dem Sohne Willy B. als Anerbin bestimmt werden (§ 25 Abs. 3 RErbhofG.). Soweit die Tochter Marie B. als Anerbenberechtigte nach ihrem Vater in Betracht kommt, würde danach die Zustimmung des AnerbG. zu ihrer Bestimmung als Anerbin erforderlich sein.

Die Tochter Marie B. gehört aber zugleich zu den Anerbenberechtigten nach ihrer Mutter, der Ehefrau Hilma B. Aus der zweiten Ehe des Ehemannes B. mit Hilma B. ist nur die Tochter Marie B. hervorgegangen. Ein in der ersten

Ordnung berufener Sohn der Ehefrau ist nicht vorhanden. Anerben der zweiten oder dritten Ordnung würden zufolge der Übergangsvorschrift des § 21 Abs. 7 RErbhofG. i. Verb. mit § 8 der 2. DurchfVO. und § 4 der 3. DurchfVO. der in der vierten Ordnung berufenen Tochter Marie nachgehen. Beim Fehlen eines Anerbenberechtigten der ersten Ordnung ist deshalb die Tochter Marie B. die nächstberechtigte gesetzliche Anerbin ihrer Mutter. Die Ehefrau B. würde infolgedessen befugt sein, ihre Tochter Marie B. zur Anerbin zu bestimmen, ohne daß sie dabei an die Zustimmung des AnerbG. gebunden wäre.

Bei dieser Sachlage bedürfen die Eheleute B. zu der beabsichtigten Bestimmung ihrer Tochter Marie B. zur Anerbin nicht der Zustimmung des AnerbG. Auch die gegenseitige Anerbeneinsetzung der Eheleute B. unterliegt, wie schon hervorgehoben, nicht der anerbengerichtlichen Zustimmung. Die auf die Erteilung der anerbengerichtlichen Zustimmung gerichteten Anträge des Ehemannes B. sind hiernach als gegenstandslos abzuweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 29. Mai 1936, 3 RB 23/35.)

*

****33.** §62 der 1. DurchfVO. u. §5 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Beim Ehegattenerbhof ist für die Erbhofeigenschaft nicht vorausgesetzt, daß beide Ehegatten wirtschaftsfähig sind; regelmäßig genügt die Wirtschaftsfähigkeit des Ehemannes, wenn dieser den Hof tatsächlich ordnungsmäßig bewirtschaftet.

2. Ausnahmsweise genügt es auch, wenn nur die Ehefrau, die in den letzten Jahren allein als Bewirtschafterin des Hofes in Frage kam, wirtschaftsfähig ist. Der Ehemann scheidet dann im Falle vorzeitigen Todes der Frau als Anerbe gemäß § 21 Abs. 1 RErbhofG. aus.

3. Die Auswirkungen des Mangels der Ehrbarkeit, des Fehlens der arischen Abstammung oder der deutschen Staatsangehörigkeit eines Ehegatten beim Ehegattenerbhof werden hier nicht festgestellt und bleiben offen.

I.

Die Eheleute Jacob und Maria R. sind Eigentümer eines 9,75 ha großen Grundbesitzes, von dem 1,89 ha Eigentum des Ehemannes, 4,43 ha Eigentum der Ehefrau sind und 3,24 ha beiden Eheleuten je zur Hälfte gehören. Gegen die Eintragung in das gerichtliche Verzeichnis hat die Ehefrau zugleich namens ihres erkrankten Ehemannes Einspruch eingelegt und geltend gemacht, daß ihr Ehemann schon seit der Zeit vor dem 1. Okt. 1933 an einer sehr fortgeschrittenen Arterienverkalkung leide, infolgedessen geschäfts- und bauernunfähig sei. Nach Zeugnis des Dr. Ch. ist Jacob R. körperlich und geistig schwer erkrankt und kann einem Berufe nicht mehr nachgehen. Seine Geschäftsfähigkeit wird angezweifelt. Nach einer Erklärung des Bürgermeisters stellte sich bei R. schon vor etwa 4 Jahren ein geistiger Defekt ein, der sich immer mehr verschlimmerte, so daß er seit etwa 1½ Jahren Angehörige und Bekannte nicht mehr erkannte.

Das AnerbG. hat darauf dem Einspruch der Ehefrau R. stattgegeben.

Die sofortige Beschwerde des Kreisbauernführers hat das LErbhGer. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Feststellung „die Besitzung ist nicht Erbhof" wegfällt. Die Entsch. ist damit begründet, daß nach der Rspr. des LErbhGer. bei einem gemeinsamen Erbhof beide Eheleute, sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau bauernfähig sein müßten, das sei der Ehemann hier aber nicht, da er an keiner üblichen Alterserscheinung leide, sondern schon seit längerer Zeit völlig verblödet sei und deshalb, auch wenn er nicht entmündigt sei, bauernunfähig sei.

Die sofortige weitere Beschwerde des Landesbauernführers hatte die Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen und die Zurückweisung ihres Einspruchs zur Folge.

Schrifttum und Rspr. der ErbhGer. verlangen — mit wenigen Ausnahmen — bei Grundbesitz, der sich beim Inkrafttreten des RErbhofG. oder der 2. DurchfVO. im Gesamtgute einer ehelichen Gütergemeinschaft oder sonst im Miteigentum von Ehegatten oder in anderer Weise im Eigentum der beiden Ehegatten befand (§ 62 der 1. DurchfVO., § 5 Abs. 1 der 2. DurchfVO.), zur Entstehung der Erbhofeigenschaft für den gesamten Grundbesitz, daß beide Ehegatten bauernfähig sind. Eine andere Meinung will die Bauernfähigkeit des Ehemannes für die Erbhofentstehung maßgebend sein und genügen lassen (vgl. die in der Rspr. von Vogels-Hopp angezogene Entsch. S. 7ff. zu § 62 Abs. 1 der 1. DurchfVO.; vgl. auch Cammerer: DNotZ. 1934, 72; BayRechtspflZ. 1934, 5). Dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen würde es entsprechen, stets die volle Bauernfähigkeit beider Ehegatten zu verlangen; denn in § 62 der 1. DurchfVO. und § 5 der 2. DurchfVO., in denen der Ehegattenerbhof zugelassen wird, wird auf § 1 RErbhofG. Bezug genommen, in dem als Voraussetzung der Erbhofeigenschaft die Bauernfähigkeit des Eigentümers aufgestellt wird. Sind zwei Personen (die Ehegatten) Eigentümer, so ist bei einer Wortauslegung die Schlußfolgerung, daß beide Ehegatten in jeder Hinsicht bauernfähig sein müßten, denkgesetzlich richtig. Ausdrücklich ausgesprochen ist im Gesetz jedoch nicht, daß bei einer infolge der Ehe eingetretenen Verschmelzung zweier Grundstückskomplexe zu einer Einheit (dem Erbhof) bei beiden Ehegatten sämtliche Merkmale der Bauernfähigkeit vorliegen müssen. Es ist lediglich auf eine Bestimmung im RErbhofG. selbst, bei der der Gesetzgeber nur an das Alleineigentum einer Person gedacht hat, Bezug genommen. Die gesetzliche Regelung läßt daher gewisse Zweifel in der bezeichneten Richtung offen, die sich nach Erlaß der 1. DurchfVO. (§ 62) und der 2. DurchfVO. (§ 5) insbes. im Anfang in der Rspr. der Anerben- und ErbhGer. in der Verschiedenheit der Entsch. zeigte. Entstehen bei Anwendung des Gesetzes aber Zweifel, so hat — wie die Auslegungsregel des § 56 RErbhofG. bestimmt — der Richter so zu entscheiden, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht. Bei richtiger Erfassung des Zweckes und der Ziele des RErbhofG., und gerade der für den Ehegattenerbhof geschaffenen Bestimmungen muß im vorl. Fall eine weitere Gesetzesauslegung Platz greifen. Die Bestimmungen des § 62 der 1. DurchfVO. und § 5 der 2. DurchfVO. wurden erlassen, weil ohne sie eine große Anzahl schönster Höfe nicht Erbhof geworden und dann bei diesen Höfen die weitere Zersplitterung im Erbgang ermöglicht worden wäre (vgl. Abs. 2 der Einleitung des Gesetzes).

Bei Berücksichtigung dieser Gesetzesziele ist zunächst die im Schrifttum und auch in der Rspr. vertretene Ansicht, daß die Wirtschaftsunfähigkeit der Ehefrau die Entstehung eines Erbhofes dann nicht hindert, wenn der Ehemann diese Eigenschaft in vollem Maße besitzt und den Hof ordnungsmäßig bewirtschaftet, wohl begründet. Es wäre dem Gesetzeszweck nicht entsprechend, wenn ein von dem bauernfähigen Ehemann ordnungsmäßig bewirtschafteter Ehegattenhof nur deshalb nicht Erbhof werden könnte, weil etwa die Ehefrau, die sich auch bisher nicht an der Bewirtschaftung beteiligte (vor dem Inkrafttreten des RErbhofG.), einen Unfall erlitten hätte, der sie wirtschaftsunfähig machte.

Da die in § 62 der 1. DurchfVO. und § 5 der 2. DurchfVO. festgesetzte Ausnahme von den Grundsätzen, daß ein Erbhof im Alleineigentum einer bauernfähigen Person stehen muß, nicht nur für den Ehegattenhof, sondern auch für die im Gesamtgut einer festgesetzten Gütergemeinschaft stehenden Besitzung gilt (§ 62 Abs. 4 der 1. DurchfVO.), so muß folgerichtig auch die Wirtschaftsfähigkeit der überlebenden Ehe-

frau, die nach §§ 1483 ff., 1487 BGB. an die Stelle des Ehemannes tritt, genügen, um beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die Erbhofeigenschaft zu begründen. Gerade hier ist augenfällig, daß die Erbhofeigenschaft nicht davon abhängig sein kann, ob unter den mehreren gemeinschaftlichen Abkömmlingen zufällig einer etwa nicht wirtschaftsfähig sein sollte. Aus diesem Falle ergibt sich die Schlußfolgerung, daß bei dem Miteigentum mehrerer unter Umständen auch die Wirtschaftsfähigkeit einer Frau für die Entstehung des Erbhofes maßgebend und genügend sein kann. Der 2. Senat des RErbhGer. hat sich in diesem Sinne in einer Entsch. v. 13. Juni 1935 (in Sachen 2 RB 21/35, Rspr. von Vogels-Hopp Nr. 7 zu § 62 Abs. 4 der 1. DurchfVO.) ausgesprochen.

In der gleichen Linie liegt die weitere Frage, ob in besonderen Fällen nicht auch beim Ehegattenerbhof die Wirtschaftsfähigkeit der Ehefrau für die Entstehung des Erbhofes den Ausschlag geben und genügen kann. Der erk. Sen. hat — wie schon erwähnt — wiederholt entschieden, daß bei der erstmaligen Feststellung der Erbhofeigenschaft an die Wirtschaftsfähigkeit des Eigentümers keine zu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen, und daß natürliche Alterserscheinungen, mit dem Alter auftretende Arterienverkalkung usw., die die Mitwirkung bei der Bewirtschaftung zur Zeit des Inkrafttretens des RErbhofG. verhindern, die Entstehung des Erbhofes dann nicht hindern, wenn der Bauer bis dahin für die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes gesorgt und mit seinen Angehörigen den Betrieb ordentlich geführt hat.

Auch im vorl. Falle handelt es sich um eine — allerdings besonders starke — Arterienverkalkung eines älteren Mannes, der früher ebenfalls ordentlich gewirtschaftet hat und infolge seiner Erkrankung bereits zur Zeit des Inkrafttretens der 2. DurchfVO. an der Bewirtschaftung des Hofes nicht mehr teilnehmen konnte. Auch hier werden die Mängel seiner Wirtschaftsfähigkeit wie in den früher entschiedenen Fällen, durch die Eigenschaften seiner Ehefrau und Kinder ergänzt und ersetzt. Wenn er selbst auch nicht mehr mittätig ist, so leidet doch die Wirtschaft nicht unter dem Mangel seiner Wirtschaftsfähigkeit. Der Hof ist ordnungsmäßig bewirtschaftet. Es entspricht den oben dargelegten Zwecken und Zielen des Gesetzes, in solchem besonderen Falle eines Ehegattenhofes die Wirtschaftsfähigkeit der Ehefrau, die in den letzten Jahren allein als Bewirtschafterin des Hofes in Frage kam, für die Entstehung des Erbhofes genügen zu lassen.

§ 5 Abs. 2 und 3 der 2. DurchfVO. steht einer solchen Entsch. nicht entgegen. Wenn dort gesagt ist, daß beim Tode der Ehefrau der Hof dem Ehemann als Anerben zufällt, so wird hierbei der regelmäßige Fall vorausgesetzt, daß beide Eheleute wirtschaftsfähig sind. Fehlt dem Ehemann aber die Wirtschaftsfähigkeit, dann tritt diese Folge nicht ein, vielmehr gilt der Grundsatz des § 21 Abs. 1 RErbhofG., daß der Nichtbauernfähige als Anerbe ausscheidet. Aus der Ehe der Ehegatten R. sind sechs Kinder — zwei Töchter und vier Söhne — hervorgegangen. Wer von den letzteren der Anerbe sein würde, bedarf keiner Entscheidung. Bei den hier gegebenen persönlichen und Familienverhältnissen würde auch daraus keine Schwierigkeit erwachsen, daß der Ehemann R., solange er lebt, noch Eigentümer der ihm gehörigen Grundstücke bleibt (vgl. § 16 RErbhofG.) und auch nach dem bestehenden Güterrecht rechtlich Verwaltungsbefugnisse hätte, die er aber infolge seiner Krankheit nicht ausüben kann.

Die Frage, ob in besonderen Fällen etwa auch der Mangel der Ehrbarkeit, der Mangel der arischen Abstammung oder der deutschen Staatsangehörigkeit des Ehemannes oder eines Eheteils die Feststellung der Erbhofeigenschaft eines Ehegattenhofes nicht ausschließen würde, wird durch diesen Beschluß nicht berührt und braucht in dieser Sache nicht entschieden zu werden.

(RErbhGer., Beschl. v. 28. Mai 1936, 1 RB 50/35.)

*

****34.** § 62 der 1. DurchfVO., § 6 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Auch beim Erbhof der festgesetzten Gütergemeinschaft ist eine vor dem 1. Okt. 1933 liegende Best. des Anerben durch gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag beider Ehegatten möglich und ohne Zustimmung des AnerbG. gültig.

2. Liegt eine solche gemeinschaftliche Best. nicht vor, so kann der überlebende Ehegatte den Anerben aus dem Kreis der anteilsberechtigten Abkömmlinge bestimmen. Er bedarf dazu in jedem Fall der anerbengerichtlichen Zustimmung.

3. Ist schon nach den allgemeinen Best. (§ 25 RErbhofG.) über Anerbeneinsetzung ein wichtiger Grund für die Genehmigung Voraussetzung, so gilt dies auch hier. Wo ein wichtiger Grund nicht erforderlich oder nach den allgemeinen Vorschriften eine Genehmigung überhaupt nicht vorgesehen ist, ist die Zustimmung zur Anerbenbestimmung des überlebenden Ehegatten nicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes, sondern nur davon abhängig, daß die getroffene Best. nicht das Wohl des Hofes gefährdet oder sonst Grundgedanken des Erbhofrechts verletzt.

Die mit ihren Kindern Margarete (verheiratet), Rosa und Nikolaus (schwächlich, 11 Jahre alt) in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende jetzt 52jährige Witwe L. will ihren Erbhof ihrer Tochter Margarete K. übertragen.

Sie hat beantragt, zu genehmigen, daß sie das Anwesen ihrer Tochter Margarete übergeben dürfe. AnerbG. und ErbhGer. haben die Genehmigung mit Rücksicht auf das Vorrecht des 11jährigen Sohnes verweigert.

Auf sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers führt das RErbhGer. aus: Die Nachfolge in einen Erbhof, der zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, ist durch § 62 der 1. DurchfVO. und § 6 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. geregelt. Danach ist es zulässig, daß die Ehegatten gemeinschaftlich den Anerben bestimmen. Wenn eine solche Best. der beiden Ehegatten nicht getroffen ist, kann der überlebende Ehegatte allein mit Zustimmung des AnerbG. unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen den Anerben wählen. Mangels einer Anerbenbestimmung durch beide Ehegatten oder durch den überlebenden Ehegatten fällt der Hof bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft an denjenigen, der nach dem RErbhofG. als Anerbe des Mannes berufen ist.

Die Witwe L. hat die Absicht, den Hof ihrer verheirateten Tochter Margarete, unter Übergehung ihres einzigen Sohnes zu übertragen. Zu einer Veräußerung des Hofes an ihre Tochter würde sie aber nach §§ 1487, 1445 BGB. der Einwilligung aller anteilsberechtigten Abkömmlinge bedürfen. Für den noch minderjährigen Sohn Nikolaus müßte ein Pfleger bestellt werden. Mit der Zustimmung des Pflegers zu einer Veräußerung an die Tochter und mit der Erteilung der erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wird jedoch kaum zu rechnen sein. Die Witwe L. würde daher durch eine Veräußerung des Hofes an die Tochter Margarete während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zum Ziele kommen. Dagegen würde sie auf Grund der Best. des § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. die Möglichkeit haben, ihre Tochter Margarete mit Zustimmung des AnerbG. zur Anerbin zu bestimmen. Da die Witwe L. jederzeit durch einseitige Erklärung gem. § 1492 BGB. aufheben kann und damit die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt, würde der Hof nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gem. § 62 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. ohne weiteres der von der Witwe L. erwählten Anerben anfallen. Bei dieser Sachlage ist der von der Witwe L. ge-

stellte Antrag zu genehmigen, daß sie den Hof ihrer Tochter Margarete übergeben dürfe, dahin zu verstehen, daß sie die anerbengerichtliche Zustimmung zur Einsetzung ihrer Tochter Margarete als Anerbin gem. § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. begehrt. Ein Antrag auf Genehmigung der Hofübergabe nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. würde im vorliegenden Fall auch darum nicht in Betracht kommen können, weil die Übergabebedingungen noch gar nicht feststehen.

Für die Anerbenbestimmung des überlebenden Ehegatten nach § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. bestehen folgende Voraussetzungen:

Das Wahlrecht des überlebenden Ehegatten ist auf die anteilsberechtigten gemeinschaftlichen Abkömmlinge (siehe die Vorschriften §§ 1483, 1924 Abs. 2, 1940, 1506, 1511, 1517, 1491 BGB.) beschränkt. Bei der Best. des Anerben aus dem Kreise der männlichen oder weiblichen anteilsberechtigten Abkömmlinge ist der überlebende Ehegatte an die Zustimmung des AnerbG. gebunden. Die Zustimmung des AnerbG. ist in allen Fällen nötig, nicht bloß in den gewissen Fällen, in denen nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 25 RErbhofG.) die Zustimmung des AnerbG. vorgesehen ist. Insofern besteht ein Unterschied zu dem gemeinschaftlichen Bestimmungsrechte der Ehegatten nach § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. Im Falle des § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. ist gemäß § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. bei einer Anerbenbestimmung beider Ehegatten durch gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag eine Zustimmung des AnerbG. überhaupt nicht erforderlich, wenn die letztwillige Verfügung vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. errichtet ist. Bei später errichteten gemeinschaftlichen Testamenten oder Erbverträgen ist die Zustimmung des AnerbG. zur gemeinschaftlichen Anerbenbestimmung der Ehegatten nur in solchen Fällen einzuholen, in denen sie allgemein im RErbhofG. für die Best. des Anerben angeordnet ist. Auch wenn ein Erbhof beim Inkrafttreten des RErbhofG. zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörte, kann die Best. eines Anerben, dem der Hof bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zufallen soll, durch beide Ehegatten in Betracht kommen (§ 62 Abs. 4 S. 1 und 2 i. Verb. m. § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO., vgl. auch die ähnliche Best. in §§ 1515, 1516 BGB.). Eine solche Anerbenbestimmung beider Ehegatten, die naturgemäß vor dem 1. Okt. 1933 getroffen sein muß, bedarf nach § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO., der in diesem Falle zufolge § 62 Abs. 2 und 4 der 1. DurchfVO. anwendbar ist, zu ihrer Wirksamkeit gleichfalls nicht der Zustimmung des AnerbG. Das Bestimmungsrecht des überlebenden Ehegatten nach § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. soll das gemeinsame Bestimmungsrecht der beiden Ehegatten nach § 62 Abs. 4 der 1. DurchfVO. ergänzen. Die Regelung der Befugnis zur Anerbenbestimmung im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die an die Regelung beim Ehegattenerbhofe nach § 62 Abs. 1 und 2 der 1. DurchfVO. angelehnt ist, ist daher als ein Ganzes zu betrachten. Daraus ergibt sich, daß die Best. des § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO., die auf Grund des § 62 Abs. 2 und 4 der 1. DurchfVO. im Falle der Best. eines Anerben durch beide Ehegatten gilt, auch bei der Anerbenbestimmung durch den überlebenden Ehegatten nach § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. anzuwenden ist. § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. bestimmt, daß bei einer Anerbeneinsetzung nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. die allgemeinen Vorschriften des RErbhofG. über die Zustimmung des AnerbG. zur Best. des Anerben unberührt bleiben. Da in den Fällen des § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. die Zustimmung des AnerbG. ohnehin erforderlich ist, so hat § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO. für die Anerbenbestimmung des überlebenden Ehegatten nach § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. lediglich die Bedeutung, daß die erschwerenden Voraussetzungen des RErbhofG. für die Zustimmung des AnerbG. zur Anerbenbestimmung (Erfordernis des wichtigen Grundes) unberührt bleiben. Wenn also der überlebende Ehegatte nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. gem. § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. einen Anerben bestimmt, so gelten die besonderen Vorschriften des § 25 RErbhofG., soweit sie einen wichtigen Grund als Voraussetzung der anerbengerichtlichen Zustimmung vorschreiben. In denjenigen Fällen, in denen nach den allgemeinen Vorschriften die Zustimmung des AnerbG. das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht erfordert, ist auch im Falle des § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. die Zustimmung des AnerbG. nicht von dem Vorhandensein eines wichtigen Grundes abhängig. In diesen Fällen soll die für die Anerbenbestimmung des überlebenden Ehegatten vorgeschriebene Zustimmung des AnerbG. Gewähr dafür bieten, daß die Auswahl des Anerben nicht das Wohl des Hofes gefährdet oder sonst grundlegende Gedanken des RErbhofG. verletzt.

Im vorliegenden Falle soll nun an Stelle des Sohnes eine — erst in der vierten Ordnung des § 20 RErbhofG. anerbenberechtigte — Tochter von der überlebenden Ehefrau nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. gem. § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. zur Anerbin bestimmt werden. Es findet nach dem Vorhergesagten die Vorschrift des § 25 Abs. 3 RErbhofG. Anwendung, nach deren Wortlaut die Zustimmung des AnerbG. erteilt werden soll, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Best. des § 25 Abs. 3 RErbhofG. ist aber mit Rücksicht auf die grundsätzliche Begünstigung des Mannesstammes im RErbhofG. so zu verstehen, daß die Zustimmung des AnerbG. nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zu erteilen ist (Beschl. des Senats v. 7. März 1936, 3 RB 507/34).

Es ist demnach zu prüfen, ob die Übergehung des Sohnes durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt ist. Der Landes- und der Kreisbauernführer treten dafür ein, daß die verheiratete Tochter Margarete den Hof erhält. Der Kreisbauernführer, der den Hof besichtigt hat, hat festgestellt, daß der Hof bereits etwas heruntergekommen ist und auch die Gebäude sich nicht mehr im besten Zustande befinden. Durch die Ermittlungen des Kreisbauernführers wird also die Angabe der Bäuerin bestätigt, daß sie selbst zum ordnungsmäßigen Wirtschaften nicht mehr in der Lage sei. Die Bäuerin, die erst 52 Jahre alt ist, führt dies darauf zurück, daß ihre Arbeitsfähigkeit durch die mit den vielen Krankheiten und dem frühen Tode ihres Ehemannes verbundenen Aufregungen und Sorgen beeinträchtigt worden sei. Wenn die Bäuerin allein weiterwirtschaften müßte, bis der jetzt 11jährige Sohn Nikolaus herangewachsen ist, würde der Hof Schaden leiden. Für fremde Arbeitskräfte sind aber nach Mitteilung des Landesbauernführers keine Mittel vorhanden. Der Erhaltung des Hofes wird es daher unbedingt dienen, wenn die Wirtschaftsführung bald in jüngere, leistungsfähigere Hände gelegt wird. Nach den von dem Landesbauernführer angestellten Ermittlungen bieten die als äußerst tüchtig geltende Tochter Margarete und ihr Ehemann die Gewähr für eine ordentliche Bewirtschaftung des Hofes. Durch die Best. der Tochter zur Anerbin und die darauffolgende Übertragung des Hofes an sie würde allerdings der Hof auf eine andere Familie übergehen und damit der angestammten Familie entzogen werden. Es muß aber nach dem Zeugnis des Bezirksarztes v. 14. Juni 1934 als fraglich erscheinen, ob der Sohn angesichts seines Leidens (Kryptorchismus) überhaupt später die Zeugungsfähigkeit erlangen wird und daher die Fortpflanzung des aufsässigen Bauerngeschlechts gesichert ist. Auf alle Fälle muß damit gerechnet werden, daß der Sohn Nikolaus ein schwächlicher Mensch bleiben und daher den Anforderungen des Bauernberufes, der schwere körperliche Arbeit verlangt, nicht gewachsen sein wird. Unter diesen Umständen würde es den Zielen des RErbhofG. nicht entsprechen, wenn der Hof dem Sohne Nikolaus zufallen würde, der an sich der nächstberufene gesetzliche Anerbe ist. Die Wahl der verheirateten Tochter Margarete zur Anerbin ist vielmehr unter den vorliegenden Verhältnissen, namentlich unter dem Gesichtspunkte des Vorteiles des Hofes, zu billigen.

Der weiteren Beschw. des Landesbauernführers ist daher stattzugeben.

(RErbhGer., Beschl. v. 4. Mai 1936, 3 RB 663/34.)

<= REHG. 2, 373.>

Erbhofgerichte

Celle

35. § 6 REErbhofG. Bei Obstbesitzungen des Alten Landes kann bei Prüfung der Ackernahrung von einer Umstellung gem. § 6 Abs. 3 REErbhofG. abgesehen werden, weil der Obstbaubetrieb der Besitzungen sich durch Generationen als krisenfest erwiesen hat und rein bäuerlichen Charakter trägt.

Die Eheleute Eigenwohner und Obsthändler W. in Jork sind Eigentümer eines Grundbesitzes zur Größe von 4,8701 ha kraft ehelicher Gütergemeinschaft. Der Grundbesitz hat einen Grundsteuerreinertrag von 134,12 Talern, einen Einheitswert (1. Jan. 1931) von 17 000 *RM* und einen Gebäudesteuernutzungswert von 540 *RM*. Er setzt sich nach dem Kataster aus 18,20 a Hofraum und Hausgarten, 1,3162 ha Weide und Acker 4. Bodenklasse und zum Rest aus Garten und Acker 1. Bodenklasse zusammen. Die in der Gemarkung L. belegenen 1,3162 ha liegen 3 km von der Hofstelle entfernt, während die übrigen Grundstücke in der Nähe der Hofstelle liegen. Etwa 3,50 ha 1. Bodenklasse sind seit langer Zeit mit Obstbäumen bepflanzt und werden als sogenannte Obsthöfe oder Obstgärten genutzt. Das übrige in der Gemarkung L. belegene Kulturland wird zur Zeit noch als Grünland bewirtschaftet, ist aber auch schon seit einem Jahre mit jungen Apfel- und Zwetschenbäumen bepflanzt.

Auf der Hofstelle sind an Gebäuden vorhanden: 1 Wohnhaus mit Viehscheune, 1 Apfelscheune zur Größe von 8,50 mal 13 m, 1 Obstkühlhaus zur Größe von 8 × 12 m mit elektrischer Kühlanlage, 1 Schweinestall und 1 Schuppen. An Vieh werden gehalten drei Kühe, 1 Starke, 1 einjähriges Rind, 1 Bulle, 2 Kälber, 1 Pferd und 22 Schweine (Stand vom Mai 1935). Außer dem eigenen Obsthof wird ein ½ ha großer Pachtobsthof, für den ein Pachtzins von jährlich 400 *RM* zu entrichten ist, mitbewirtschaftet.

Die Besitzung stammt aus der Familie der Ehefrau W., welche sie im Jahre 1921 von ihren Eltern übernommen hat. Ihr Ehemann, welcher als dritter Sohn eines Obsthofbauern Obsthandel betrieb, ist auf den Hof geheiratet und treibt mit seiner Ehefrau zusammen weiter Obsthandel. Nach Auskunft des FinA. haben die Eheleute W. von 1926 bis 1933 folgendes Einkommen und folgende Umsätze versteuert:

	Einkommen				Umsätze
		RM		*RM*	*RM*
1925/26	Gewerbe	4000	Landwirtschaft	2260	45000
1926/27	„	3000	„	—	48000
1927/28	„	5000	„	—	45618
1928/29	„	6000	„	1438	71520
1929/30	„	7400	„	815	55940
1930/31	„	6654	„	—	63615
1.7.—31.12.1931	„	2000	„	—	3464
1932	„	2000	„	—	25668
1933	„	4500	„	—	35000.

Die Besitzung der Eheleute W., welche mit einem Altenteil und mit einer aufgewerteten Übergabesumme zum Betrage von 18 000 GM. zugunsten der Eheleute R., der Eltern der Ehefrau W., belastet ist, ist in das gerichtliche Verzeichnis eingetragen worden. Hiergegen haben die Eheleute W. Einspruch eingelegt mit der Begr., daß ihre Besitzung eine ausreichende Ackernahrung nicht darstelle. Durch Beschl. v. 11. April 1935 hat das AnerbG. den Einspruch zurückgewiesen.

Gegen diese Entsch. haben die Eheleute W. sofortige Beschw. eingelegt. Zur Begr. haben sie vorgetragen, daß ihre Besitzung ihrer Struktur nach nicht geeignet sei, unter das REErbhofG. gestellt zu werden, zumal für den Obsthandel zeitweise ein erheblicher Kredit benötigt werde. Es überwiege auch der Obsthandel gegenüber dem Obstbau. Im übrigen stelle die Besitzung eine ausreichende Ackernahrung i. S. des § 6 Abs. 3 REErbhofG. nicht dar. Der Senat hat in dieser Sache und in fünf anderen Sachen, in welchen es sich um die Erbhoffähigkeit von Obsthöfen des Alten Landes handelte, die Besitzungen am 2. und 3. April 1936 besichtigt.

Die Beschw. hatte keinen Erfolg.

Auf Grund der persönlichen Wahrnehmungen des Senates, des Gutachtens des Diplom-Landwirts Dr. St., der Äußerung des Leiters der Obstbauversuchsanstalt J., Dr. L., in Verbindung mit den Einlassungen der Beteiligten und der Auskunft des zuständigen Bürgermeisters ergibt sich hinsichtlich der agrarhistorischen Entwicklung der Obsthöfe des Alten Landes und ihrer allgemeinen Struktur folgendes Bild:

Das Alte Land, die Obstkammer Norddeutschlands, ist westlich der Elbe zwischen Stade und Harburg gelegen. Es umfaßt 16 684 ha und grenzt mit seiner Längsseite unmittelbar an die Elbe. Ihm schräg gegenüber liegt auf dem Ostufer der Elbe Blankenese. Im Westen wird es eingefaßt von einem schmalen Gürtel ehemaligen Moorlandes, hinter dem sich die Geest anschließt. Sein Boden ist schwere Marsch, die sogenannte Brackwassermarsch, eine Marsch, die sich von der reinen Seemarsch, wie sie schon in Nordkehdingen und weiter stromabwärts zu suchen ist, und von der Flußmarsch, wie sie sich in Vierlanden und weiter stromaufwärts gebildet hat, wesentlich unterscheidet. Die Brakwassermarsch hat sich durch Ablagerungen gebildet, die durch das Zusammenströmen von Seewasser und Süßwasser hervorgerufen sind. Durch dieses Zusammenströmen wurden den Ablagerungen besondere Sedimente ostmischer, physikalischer und biologischer Natur mitgeteilt, die den Boden zu einem bindigen und schwer zu bearbeitenden kleiigen Marschlande machten. Im 12. Jahrhundert war eine starke Aufschlickung des Brackwassers bereits vorhanden. Auf den hohen Uferrändern der Elbe saßen bereits Siedler, die ein Stück Land bewirtschafteten, sich aber vorwiegend mit Handel, Schiffahrt und Fischerei beschäftigten. Die eigentliche Besiedelung blieb den Friesen (Holländern) im genannten Jahrhundert vorbehalten, die das Alte Land durch Eindeichung für immer dem Elbstrome abrangen. Für die Neusiedlungen wurde meist eine Betriebsgröße von 15—20 ha gewählt, eine Größe, die erforderlich war, um 4 Pferde, die für die Bespannung eines Pfluges nötig waren, halten zu können. Neben diesen Siedlungen entstand auch ein Kleinbesitz, der schon bald zum Obstbau überging, eine Betriebsform, die ohne Bodenbearbeitung mit dem Pflug auskam. Wegen der günstigen Lage zu Hamburg und dem Weltmarkte entwickelte sich der Obstbau günstig und brachte die kleineren Besitzer, die sich meist nebenbei als Händler, Schiffer oder Fischer betätigten, zu Wohlstand. Diese Entwicklung führte dahin, daß auch vor 50 bis 60 Jahren die größeren Siedler zum Obstbau übergingen und Land, das zum Obstbau nicht erforderlich war, veräußerten. Durch diese Veräußerungen entstanden neue Siedlungen oder wurden die kleineren Siedlungen, die bereits zu Wohlstand gelangt und kaufkräftig waren, verstärkt. Begünstigt weiter durch das herrschende Seeklima mit vielen Niederschlägen nahm im Laufe der Zeit der Obstbau im Alten Lande einen solchen Umfang an, daß heute von den 16 684 ha etwa 7500 ha mit Obstbäumen bepflanzt sind.

Die einzelnen Besitzungen liegen mit ihren Gebäuden an der Straße mehr oder weniger dicht nebeneinander. Vielfach sind die Hofstellen durch breite Gräben voneinander und von der Straße getrennt. Durch eine meist entsprechend eingefaßte Überfahrt ist die Verbindung mit der Straße hergestellt. Vor den gut eingerichteten Wohnhäusern, die regelmäßig mit der Giebelseite der Straße zugekehrt sind und, soweit sie älter sind, ein schönes Fachwerk haben, befindet sich fast überall ein schmuckes Gärtchen. Die Nebengebäude liegen in unmittelbarer Nähe des Wohnhauses und bestehen meist aus einer frostfreien Obstscheune, Viehstallungen und Geräteremisen. In den älteren Häusern ist meist auch das an Zahl geringe Rindvieh und das Pferd untergebracht. Die Obstscheunen sind regelmäßig sehr geräumig und gestatten die Lagerung des Obstes sowohl im Erdgeschoß wie im Bodenraum. Fast auf jedem Gehöft befindet sich ein geräumiger Schweinemaststall, der z. Z. fast leer steht und zur Unterbringung von Obstpackmaterial benötigt wird. Die Schweinemast ist eingestellt, weil die ausländische Gerste nicht mehr oder nicht mehr zu Preisen, die eine Mast lohnen, zu beschaffen ist. Der Schweinedung wurde zur Düngung des Obsthofes verwandt.

Um natürlichen Dünger zu erzeugen, wird auch das Rindvieh, soweit es nicht zur Ernährung der Familie erforderlich ist — darunter meist einige Stücke Mastvieh —, gehalten. Um Winterheu gewinnen zu können, haben die Besitzer im Laufe der Zeit vielfach regelmäßig weit abgelegenes Moorland hinzuerworben, dessen Gras zweimal geschnitten, seltener einmal geschnitten und sodann nachgeweidet wird. Körneranbau, Kartoffelbau und Rübenbau wird nicht betrieben. Von Frühjahr bis Herbst jeden Jahres weidet das Rindvieh, abgesehen von der Obsterntezeit, in den Obsthöfen unter den Obstbäumen oder auf dem Lande, soweit dieses nicht zum Obsthof hergerichtet ist. Alles Beifutter und Winterfutter für das Rindvieh, sowie alles Futter für die Schweine, abgesehen von Heu, das auch den Schweinen kurz gehäckselt als Beifutter gereicht wird, sowie Kartoffeln usw. für den Haushalt werden gekauft.

Die einzelnen Obsthöfe liegen in langgestreckten Streifen, von denen einer sich meist dem Gehöft anschließt. Sie sind durch 1—1,50 m breite Wassergräben voneinander getrennt und haben selbst vielfach eine Breite bis zu 18 m. Die aus den Gräben entnommene Erde ist zur Erhöhung des Obsthofes benutzt und so verteilt, daß die Obsthoffläche nach den Gräben zu in einer leichten Wölbung abfällt. Auf der Fläche sind in mehreren Reihen nebeneinander Obstbäume angepflanzt, und zwar die Zweischenbäume meist an den Grabenrändern und die Kirschen-, Apfel- und Birnenbäume dazwischen. Unter letzteren überwiegen die Kirschenbäume. Wo alte Bäume ausgefallen sind, sind neue angepflanzt. Es ist Wert darauf gelegt, an die Stelle eines Kirschenbaumes einen Apfel- oder Birnenbaum zu setzen, also auf Steinobst Kernobst folgen zu lassen. Diese Regel, die als zweckmäßig bezeichnet wird, ist jedoch nicht überall befolgt. Lücken, die im Winter 1928/1929 durch den langen und strengen Frost im starken Maße im Kirschenbaumbestande gerissen sind, sind durch Neuanpflanzungen größtenteils beseitigt. In der Nähe eines alten abständigen Baumes mit noch wenigen Zweigen sind bereits junge Bäume gesetzt worden, um schnell wieder ertragreichen Nachwuchs zu haben. Junge Anpflanzungen sind öfters mit Beerenobst unterbaut, alte dagegen selten.

Die Düngung des Obsthofes erfolgt in der Weise, daß der künstliche und natürliche Dünger auf die Grasnarbe unter den Bäumen gestreut wird. Hier bleibt er bis zum Vergehen liegen.

Zur Bekämpfung der Obstbaumschädlinge und zur Erhöhung der Tragkraft werden die Obstbäume mehrfach im Jahre mit einer Motorspritze bespritzt.

Die geernteten Birnen, Kirschen und Zwetschen — auch das Beerenobst — werden möglichst sofort auf den Markt, meist auf den nahen Markt in Hamburg, gebracht. Kirschen und besonders Zwetschen werden vielfach nach England verkauft und in Hamburg auf Dampfern verladen. Die Äpfel werden dagegen regelmäßig zunächst in den Obstscheunen gelagert, um sie nach und nach bis in das Frühjahr des nächsten Jahres hinein zum Verkauf zu bringen. Durch die Obstscheunen wird mithin gewährleistet, daß fast das ganze Jahr hindurch deutsches Obst auf den deutschen Markt gebracht werden kann.

Sämtliche auf dem Obsthof vorkommenden Arbeiten (auch das Veredeln der Bäume) werden durch den Eigentümer und seine Familienangehörigen ausgeführt. Ständige Hilfskräfte werden, wenn überhaupt, nur in geringem Umfange eingestellt. Zum Pflücken des Obstes und später zum Sortieren desselben in den Obstscheunen werden jedoch eingearbeitete Hilfskräfte herangezogen.

Vielfach kauft der Besitzer des Obsthofes auch fremdes Obst auf, lagert es in seiner Obstscheune und bringt es von hier aus zum Verkauf. Früher hat der Besitzer häufig auch seinen eigenen Kahn besessen, auf dem er das Obst nach Hamburg schaffte. In letzter Zeit wird das Obst regelmäßig auf Kähnen oder Schiffen Dritter, die zu diesem Zwecke bereit gehalten werden, nach Hamburg geschafft.

Jedes Anwesen zeugt fast ausnahmslos von peinlicher Sauberkeit und hervorragender Ordnung und verrät einen unverkennbaren Wohlstand. Trotz des Wohlstandes lebt der Besitzer mit seiner Familie schlicht und einfach und ist bemüht, mit seiner Scholle seit Generationen meist fest verwurzelt, seinen Besitz als Lebensgrundlage zu festigen und zu stärken.

Diese Schilderungen beziehen sich vorwiegend auf die zweite Meile des Alten Landes, die das Gebiet zwischen Lühe und Este umfaßt, in welchem der Senat mehrere Besitzungen besichtigt hat. In diesem Gebiet sind fast alle Ländereien mit Obstbäumen bepflanzt. Nur für den Obstbau ungeeignete Flächen mit hohem Grundwasserstand und schlechten Bodenverhältnissen, auch zum Teil Außendeichsländereien, d. h. solche, die vor dem Deich nach der Elbe zu gelegen sind und bei Flut überspült werden können, sind meist unbepflanzt geblieben. Die erste Meile umfaßt das Gebiet zwischen Stade und der Lühe und die dritte Meile das Gebiet zwischen der Este und Harburg. In der dritten Meile sind Beerenobstkulturen sowie Beerenkulturen (Himbeeren und Erdbeeren) häufiger als in der zweiten Meile; in ihr wird auf größeren Besitzungen auch Meerrettich angebaut.

Die einzelnen Besitzungen haben nach ihrer geschichtlichen Entwicklung und der Art ihrer Bewirtschaftung rein bäuerlichen Zuschnitt und diesen Zuschnitt auch behalten, obwohl mit dem Obstbaubetriebe nicht selten ein Obsthandel verbunden ist. Dieser Obsthandel, der früher vielleicht bei kleinen Besitzungen zur Ernährung einer Familie erforderlich war, ist später nach Vergrößerung der Besitzungen beibehalten oder bei größeren Besitzungen eingerichtet worden, um zugleich die eigene Obstproduktion vorteilhafter an den Konsumenten zu bringen, vielfach auch, um Familienangehörigen, wie zweiten Söhnen oder Schwiegersöhnen, Beschäftigung und Verdienst zu geben. Die Verbindung des Obsthandelsbetriebes mit dem Obstbau ist leicht möglich und naturbedingt, weil der Absatz des eigenen Obstes sich nach altem Brauch mehr oder weniger handelsmäßig vollzieht.

Die geschilderten Verhältnisse treffen im wesentlichen für die hier fragliche Besitzung der Eheleute W. zu. Diese befindet sich, wie die Grundakten ergeben, seit mehreren Generationen (etwa 1747) in der Familie der Ehefrau W. Ihre Lage ist günstig. 3,5 ha Obsthöfe oder Obstgärten mit Boden 1. Klasse liegen, wie erwähnt, in der Nähe der Hofstelle. Nur die in L. belegene junge Obstanlage zur Größe von 1,3262 ha 4. Bodenklasse liegt 3 km von der Hofstelle fort. Die in den Obstgärten befindlichen Obstbäume sind gut gepflegt und machen einen gesunden Eindruck. Wenn auch seit dem Winter 1928/1929 in den Obstgärten eine Reihe alter Kirschbäume ausgefallen sind und heute der Apfelbaumbestand überwiegt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, wie auch alle Auskunftsstellen einmütig bestätigen, daß der Obstbaubetrieb der Eheleute W. — die reine Landwirtschaft hat nur eine Nebenfunktion — für eine mittelgroße Familie nachhaltig als Lebensgrundlage dienen kann. Wie der Kreisbauernführer unwidersprochen berichtet hat, hat die Buchstelle in J. auf Grund umfassenden Materials über die Leistungsfähigkeit des Obstbaues im Alten Lande festgestellt, daß im Wirtschaftsjahr 1933/1934 pro ha Obsthof der Umsatz 2200—2900 *RM* und das Einkommen 1600—2400 *RM* betragen habe. Nach der weiteren Mitteilung des Kreisbauernführers hat das Wirtschaftsjahr 1931/32 eine Mißernte gebracht, während die übrigen Jahre von 1929/30 bis 1933/34 zufriedenstellende oder gute Ernten gebracht haben. Das Jahr 1934/35 ist, obwohl die Kirschenblüte teilweise verfroren ist, ein besonders gutes Jahr gewesen. Der Ehemann W. hat für dieses Jahr die Einnahmen aus eigener Obstproduktion auf etwa 12 000 *RM* beziffert. Wenn man mit ihm die Gestehungskosten mit 50% — einem Prozentsatz, welcher nach den Feststellungen der Buchstelle zu hoch sein dürfte — bewertet, so beläuft sich der Reinverdienst auf 6000 *RM*. Daß die Erträge äußerst gut sind, beweist auch die Tatsache, daß die Eheleute W. für zwei Morgen Obsthof jährlich 400 *RM* Pacht zahlen. Wie jeder landwirtschaftliche Betrieb mit weniger guten, ja sogar mit Fehlernten zu rechnen hat, so hat dies auch der Obstbauer. Die Einnahmen der Obstbauern des Alten Landes sind aber wegen der günstigen Witterungsverhältnisse, der besonderen Geeignetheit des Bodens für den Obstbau und der günstigen Absatzverhältnisse im Durchschnitt so sicher und gut, daß die Obstbaubetriebe bei einer Hektargröße, wie sie die Besitzung der Eheleute W. hat, als durchaus krisenfest zu bezeichnen sind. Dies beweist das Festhalten am Obstbau durch Generationen und der sich immer steigernde Wohlstand, der sich namentlich in dem guten Gebäudebestand äußert. Daß der Obstbauer des Alten Landes selbst in dem

Obstbau eine sichere Lebensgrundlage sieht, ergibt sich aus dem im Alten Lande anerkannten Wort: „Solange Hamburg besteht, ist die Existenz der Obstbaubetriebe (auch der kleinen) gesichert", sowie daraus, daß überall, wie der Senat beobachten konnte, neue Obstbauanlagen entstehen. Die Besitzung der Eheleute W. ist nun allerdings mit 18 000 GM. belastet. Bei dieser Belastung handelt es sich aber nicht um eine Betriebsschuld, sondern um eine aufgewertete Übergabesumme, die neben einem Altenteil an die Eltern der Ehefrau W. zu entrichten ist.

Durch § 6 Abs. 1 REErbhofG. sind Grundstücke, die durch Obstbau genutzt werden, land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken gleichgestellt. Der Obstbau ist als Landwirtschaft im weiteren Sinne anzusehen. Im Abs. 3 des § 6 REErbhofG. ist jedoch bestimmt, daß beim Obstbau — ebenso wie beim Gemüsebau — ein Betrieb als Ackernahrung anzusehen ist, wenn der genutzte Grundbesitz auch bei Umstellung auf eine andere Art landwirtschaftlicher Nutzung als Ackernahrung i. S. des § 2 Abs. 2 REErbhofG. anzusehen wäre. Diese Best. ist vom Gesetzgeber offenbar deshalb eingeschaltet worden, weil der Obstbaubetrieb seinem Wesen nach wegen seiner Abhängigkeit vom Markt regelmäßig konjunkturempfindlich und deshalb, sowie wegen sonstiger möglicher Einwirkungen, im allgemeinen nicht krisenfest ist. Diese nachteiligen Eigenschaften sind bei der Besitzung der Eheleute W., wie dargelegt ist, nicht gegeben. Von der Marktkonjunktur ist der Betrieb kaum oder doch nicht nennenswert abhängig, weil die Obstscheune dem Besitzer gestattet, das Obst bei schlechten Konjunkturen anzuhalten und gute Konjunkturen abzuwarten, zumal die großen und vielseitigen Absatzmöglichkeiten in Hamburg eine starke Beweglichkeit gestatten. Dazu kommt, daß die staatliche Marktregulierung auch das Obst erfaßt hat oder, wenn die Erfassung noch nicht überall stattgefunden hat, noch erfassen wird, so daß dem Obstbauern ein auskömmlicher Preis für seine Produkte gewährleistet ist. Es erhebt sich nun die Frage, ob bei Prüfung der Ackernahrung trotzdem von der Umstellung des gesamten Obstbaubetriebes auf eine andere Art landwirtschaftlicher Nutzung auszugehen ist. Dieser Standpunkt, der dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, ist in der Literatur und Rspr. mehrfach vertreten worden. Würde man ihn auch hier einnehmen und eine restlose Umstellung verlangen, dann würde, wie der Sachverständige Dr. St. zutreffend in seinem Gutachten ausgeführt hat und vom Kreisbauernführer bestätigt wird, die Besitzung der Eheleute W. eine ausreichende Ackernahrung nicht gewährleisten. Denn sie hätte infolge der Eigenart und Schwere des Bodens keine solchen Vorzüge aufzuweisen, durch welche die Mindergröße von etwa 2,60 ha + etwa 0,50 a Wassergräben, um welche sie hinter der Mindestnormalgröße eines Erbhofes von 7,50 ha zurückbleibt, ausgeglichen werden könnte. Dieses Gutachten vermag die Stellungnahme des Dr. L. nicht zu erschüttern, weil sie eine Umstellung in der Hauptsache auf Gemüsebau zugrunde legt, der im § 6 REErbhofG. dem Obstbau gleichgestellt und als ebensowenig krisenfest vom Gesetzgeber angesehen wird, mithin auch nicht bei einer Umstellung zugrunde gelegt werden kann (vgl. auch Johae: DJ. 1934, 712). Nachdem der Senat mehrere Obstbaubetriebe im Alten Lande besichtigt und die ganze Struktur derselben kennengelernt hat, vermag er den dargelegten Standpunkt nicht zu vertreten. Bei der Besitzung der Eheleute W. handelt es sich wie bei vielen anderen Obsthöfen des Alten Landes gleicher oder ähnlicher Größe — es sind etwa 160 Obsthöfe vorhanden, die in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen sind, obwohl sie weniger als 7,50 ha Fläche haben — um landwirtschaftliche Anwesen im weiteren Sinne, die volkswirtschaftlich von der allergrößten Bedeutung sind und das Idealbild eines kleinen Erbhofes darstellen. Es würde dem Sinn und Geiste des REErbhofG., das eine große Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe erfassen will, nicht entsprechen, wenn Besitzungen, wie diejenige der Eheleute W., als Erbhöfe ausscheiden müßten. Unter Anwendung des § 56 REErbhofG. ist daher bei solchen Besitzungen wegen ihres rein bäuerlichen Charakters und ihrer besonders guten und durch Generationen erprobten Eignung zum Obstbau eine Umstellung auf eine andere Art landwirtschaftlicher Nutzung nur insoweit und in solchem Maße zu fordern, als der Obstbau nicht krisenfest ist (vgl. die Entsch. des ErbhGer. Hamburg v. 14. Dez. 1934: Rspr. Vogels-Hopp, § 6 Nr. 4 und v. 15. Febr. 1935: Rspr. Vogels-Hopp, § 6 Nr. 7, die von ähnlichen Erwägungen ausgehen, und die Bem. von Johae dazu, sowie Kahlke: DJ. 1934, 1008 ff. und Wagemann-Hopp zu § 6 hinsichtlich des Gemüsebaubetriebes im Niederelbgebiet). Ist aber der Obstbaubetrieb, wie derjenige der Eheleute W., völlig krisenfest, so kommt eine Umstellung überhaupt nicht in Frage. Es genügt, wenn die Ackernahrung bei der jetzigen Wirtschaftsweise gegeben ist. Das ist aber bei der Besitzung der Eheleute W., die heute einen Verkaufswert von etwa 100 000 *RM* hat, der Fall.

Der ganze Betrieb der Eheleute W. stellt einen gemischten Betrieb dar, bei dem der Obsthandelsbetrieb so mit dem Obstbaubetrieb räumlich und wirtschaftlich verflochten ist, daß namentlich räumlich eine Trennung nicht möglich ist. Wohnhaus, Obstscheune, Kühlhaus, Wagenremise, Pferd und Wagen dienen beiden Betrieben. Es fragt sich daher, welchem Betriebe die überwiegende Bedeutung zukommt, und zwar in dem Maße, daß er dem ganzen Anwesen das Gepräge gibt. Diese Frage ist zugunsten des Obstbaubetriebes zu beantworten. Nach der Auskunft des FinA. ist in den Jahren 1926—1933 das gewerbliche Einkommen allerdings größer gewesen als das landwirtschaftliche. Den mitgeteilten Zahlen kann jedoch eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden, zumal nicht ersichtlich ist, ob der Eigenverbrauch auf beide Betriebsarten gleichmäßig verteilt ist. Aber selbst wenn die Einnahmen aus dem Gewerbe höher gewesen sind als diejenigen aus der Landwirtschaft, so bildet doch der Obstbaubetrieb mit dem Grund und Boden die beständigerere und sicherere Lebensgrundlage. Fehlgriffe beim Einkauf des Obstes können den Obsthandel erheblich schädigen und erschüttern oder sogar zum Erliegen bringen. Derartige, den Lebensnerv des Betriebes treffenden Einwirkungen sind beim Obstbau im Alten Lande, wie die Geschichte gezeigt hat, nicht möglich. Der Obstbau gibt mithin dem ganzen Anwesen der Eheleute W. das Gepräge; er ist auch ohne den Obsthandel gesund und lebensfähig, sowie imstande, die Aufgaben eines Erbhofes zu erfüllen.

Die Eheleute W. sind beide bauernfähig und insbes. auch wirtschaftsfähig. Ihre Besitzung ist daher als Ehegattenerbhof gem. § 62 der 1. DurchfVO. in die Erbhöferolle einzutragen.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 2. April 1936, 3 (5) We 751/35.)
(—n.)

*

36. § 10 REErbhofG. Solange ein in einem Feststellungsverfahren nach § 10 REErbhofG. ergangener Beschluß des AnerbG. noch nicht allen an dem Verfahren Beteiligten zugestellt worden ist, können die Beteiligten, denen der Beschluß noch nicht zugestellt worden ist, nicht in einem neuen Verfahren vor dem AnerbG. eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft beantragen, sondern müssen erst versuchen, mit einer Beschwerde gegen den im ersten Verfahren ergangenen Beschluß zum Ziele zu gelangen. Für das neue Verfahren fehlt es ihnen am Rechtsschutzinteresse.

Das „Bauerngut Nr. 17" in B. ist in die Erbhöferolle der Gemeinde B. eingetragen.

Der frühere Eigentümer, Bauer Paul K., hatte i. J. 1934 beantragt, festzustellen, daß der genannte Grundbesitz kein Erbhof sei, da er keine Ackernahrung bilde. Notfalls hat er beantragt, ihm zu genehmigen, den Hof an seine Schwester, Frau Helene Kl., zu veräußern.

Das AnerbG. hat darauf durch Beschl. v. 23. Okt. 1934 festgestellt, daß der Hof Erbhof sei, und hat die beantragte Genehmigung zur Veräußerung erteilt.

Der Ehemann der neuen Eigentümerin, Elektromonteur und Landwirt Fritz Kl., hat jetzt beantragt, festzustellen, daß der Grundbesitz seiner Ehefrau kein Erbhof sei, da er keine Ackernahrung bilde. Er hat die bereits in dem früheren Verfahren vorgetragenen Tatsachen hinsichtlich der Bodenbeschaffenheit und der Ergiebigkeit des Hofes wiederholt.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 7. Febr. 1936 diesen Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Für einen Einspruch sei, nachdem der Hof einmal in die Erbhöferolle eingetragen sei, kein Raum mehr. Die Rechtskraft des Beschl. v. 23. Okt. 1934, durch den gem. §10 RErbhofG. die Erbhofeigenschaft des Hofes festgestellt worden sei, schließe einen neuen Antrag aus § 10 aus, da der jetzige BeschwF. nebst seiner Ehefrau zu dem damaligen Verfahren zugezogen worden sei und die Entsch., daß der Hof Erbhof sei, ihnen gegenüber materielle Rechtskraft erlangt habe, nachdem sie ein Rechtsmittel dagegen nicht eingelegt hätten.

Der Antragsteller hat gegen diesen Beschluß sofortige Beschw. eingelegt. Er hat sein Vorbringen hinsichtlich der mangelnden Fähigkeit des Hofes, eine Ackernahrung zu bilden, wiederholt. Er habe damals gegen den Beschluß kein Rechtsmittel eingelegt, weil er und seine Ehefrau die Ertragsfähigkeit des Hofes überschätzt hätten. Außerdem habe ein Nachbar jetzt eine größere Fläche mit Wald bepflanzt, wodurch er genötigt werde, sein danebenliegendes Feld liegen zu lassen oder auch mit Kiefern zu bepflanzen.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Zwar ist entgegen der Feststellung des angefochtenen Beschlusses der Beschluß des AnerbG. v. 23. Okt. 1934, den — zum Verfahren zugezogenen und damit an dem Verfahren i. S. des §21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. beteiligten — Eheleuten Kl. gegenüber nicht rechtskräftig, da er ihnen, wie die Akten ergeben, nicht zugestellt worden ist. Die Zustellung des Beschlusses an den RA. u. Notar Gl. ersetzt diesen Mangel nicht, da dieser in jenem Verfahren nach seiner ausdrücklichen Erklärung und der von ihm vorgelegten Vollmacht nur als Bevollmächtigter des damaligen Eigentümers und Antragstellers Paul K., nicht aber auch der Eheleute Kl. aufgetreten ist und Erklärungen abgegeben hat. Deshalb steht dem Antrag der Eheleute Kl. nicht, wie der angefochtene Beschluß meint, ein rechtskräftiger, gegen sie wirkender Beschluß entgegen, wohl aber ein noch anhängiges, den gleichen Gegenstand betreffendes Verfahren, an dem der jetzige Antragsteller und seine Ehefrau beteiligt sind. Es geht nicht an, daß sie, ehe dieses Verfahren beendet ist, ein neues, die gleiche Frage betreffendes Verfahren einleiten; dazu fehlt es an jedem Rechtsschutzinteresse. Deshalb ist ihr jetziger Antrag unzulässig und im Ergebnis mit Recht, wenn auch mit einer unzutreffenden Begründung, durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen, so daß die Beschw. zurückzuweisen war. Der BeschwF. und seine Ehefrau werden ihr Ziel, die mangelnde Erbhofeigenschaft ihres Hofes feststellen zu lassen, auf dem Wege einer sofortigen Beschw. gegen den Beschl. v. 23. Okt. 1934 zu erreichen suchen müssen, die ihnen nach den obigen Ausführungen noch heute zusteht.

Von der Erhebung von Kosten ist gem. §52 Abs. 1 Satz 2 der 1. DurchfVO. angesichts der unzutreffenden Behandlung der Sache durch das AnerbG. abgesehen.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 12. Mai 1936, 2 [3] We 359/36.)
[—n.]

*

37. §§ 11, 19, 37 Abs. 3 RErbhofG. Stirbt der Hofesübernehmer vor der Auflassung und Umschreibung, so vererbt sich nicht der Erbhof, sondern höchstens der schuldrechtliche Übereignungsanspruch. Dieser vererbt sich aber, wenn überhaupt, nicht nach Reichserbhofrecht, sondern nach dem BGB. Die Genehmigung zur Veräußerung an den Hofesübernehmer schließt nicht die Genehmigung zur Veräußerung an seine Erben oder seinen künftigen Anerben in sich.

Eingetragene Eigentümer des Erbhofes sind die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute L. Sie überließen ihren Hof durch Verträge v. 16. April und 29. Okt. 1934 ihrem Schwiegersohne Ernst H. unter Erteilung der Auflassungsvollmacht. Diese Veräußerung ist vom AnerbG. rechtskräftig genehmigt worden. H. hat auch die Bewirtschaftung übernommen, ist dann indessen, ohne die Auflassung erklärt zu haben, am 26. Juni 1935 unter Hinterlassung seiner Ehefrau Johanna sowie eines im Jahre 1934 geborenen Sohnes und einer im Jahre 1935 geborenen Tochter verstorben.

Die Eheleute L. beabsichtigen nunmehr, den Hof ihrer Tochter, der Witwe Johanna H., zu überlassen, welche sich wiederverheiraten will. Die Beteiligten sind im Zweifel, ob nicht der Sohn des verstorbenen Schwiegersohns als nächster Anerbe in Frage kommt. Deshalb hat der Eigentümer L. bei dem AnerbG. beantragt, „festzustellen, daß er trotz der Übereignung des Hofes an den verstorbenen Schwiegersohn sowie trotz Erteilung der Auflassungsvollmacht an diesen und trotz eingeholter Genehmigung des AnerbG. nach wie vor ‚Erbhofbauer' des Grundstücks ist."

Das AnerbG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, da an die Stelle des verstorbenen H. nach § 20 RErbhofG. sein minderjähriger Sohn als nächstberechtigter Anerbe getreten sei, ohne daß es auf die grundbuchmäßigen Eigentumsverhältnisse ankommen könnte.

Die sofortige Beschw. war erfolglos.

I. Der gestellte Antrag ist als unzulässig abzulehnen.

Der Antragsteller begehrt im Grunde eine Entsch. über die Eigentumsverhältnisse am Erbhof, wie sie sich nach dem Tode seines Schwiegersohnes Ernst H. darstellen.

Zur Entsch. über dieses Eigentum am Erbhof, gleichviel, ob es durch den Tod des Bauern oder aus anderen Gründen streitig geworden ist, ist aber nicht das AnerbG., sondern das ordentliche Gericht berufen. Wie alle Sonderbehörden sind die Anerbenbehörden nur für diejenigen Aufgaben zuständig, die ihnen ausdrücklich zugewiesen sind. Der Umfang ihrer Zuständigkeit bestimmt sich nach dem RErbhofG. und den dazu ergangenen DurchfVO. Die Vorschr. des § 40 Abs. 1 RErbhofG., wonach zur Durchführung der besonderen Aufgaben des RErbhofG. die AnerbG., ErbhGer. und das RErbhGer. gebildet werden, ist auch nicht etwa als eine „Generalklausel" für die Zuständigkeit in allen mit dem Erbhof zusammenhängenden Fragen aufzufassen. Die Aufgaben der Anerbenbehörden beschränken sich vielmehr, wie in Rechtslehre und Rspr. anerkannt ist (s. Vogels Komm. z. RErbhofG. § 40 Anm. II, 1), auf den ihnen ausdrücklich eingeräumten Entscheidungsbereich.

In Ermangelung der Zuständigkeit des AnerbG. für die beantragte Entsch. war diese daher abzulehnen.

II. Im übrigen sind die Ausführungen des AnerbG. unrichtig. Denn das Eigentum an dem Erbhof der Eheleute L. würde erst durch die Auflassung und Umschreibung auf ihren Schwiegersohn Ernst H. übergegangen sein (§ 873 BGB.). Hieran hat sich durch das ErbhofG. nichts geändert. Die Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung zur Veräußerung des Erbhofs ersetzt ebensowenig wie der schuldrechtliche Vertrag und die Auflassungsvollmacht die für den dinglichen Rechtsübergang erforderlichen Rechtsgeschäfte. Sie schafft vielmehr lediglich eine Rechtsvoraussetzung für den Eigentumsübergang.

Vorliegend sind aber weder die Auflassung des Hofes an den Erwerber Ernst H., noch die Umschreibung im Grundbuche erfolgt. Daher sind die Eheleute L. nicht nur grundbuchlich, sondern auch materiellrechtlich Eigentümer des Erbhofs geblieben. Das Grundbuch ist auch nicht unrichtig geworden. Vielmehr stimmen grundbuchliches und wirkliches Eigentum überein.

Der Schwiegersohn der Eheleute L. ist durch die bloße Besitzeinräumung auch nicht „Bauer" geworden (der von dem AnerbG. gebrauchte Ausdruck „Erbhofbauer" ist eine Doppelbezeichnung, die als sprachwidrig zu vermeiden ist); denn nur der Eigentümer des Erbhofs heißt, wie § 11 RErbhofG. ergibt, „Bauer".

Infolgedessen hat sich infolge des Todes von Ernst H. nicht der Erbhof, sondern höchstens der schuldrechtliche

Übereignungsanspruch von H. vererbt. Dieser Anspruch vererbt sich aber nicht nach Erbhofrecht. Denn nur die Erbhöfe selbst vererben sich nach dem ErbhofG. auf den Anerben. Der schuldrechtliche Übereignungsanspruch dagegen vererbt sich, wenn überhaupt, nach dem BGB., d. h. im vorliegenden Fall auf die Frau und die Kinder von Ernst H.

Die Veräußerung (Auflassung und Umschreibung) an sie in ungeteilter Erbengemeinschaft oder an einen von ihnen (nach erfolgter Erbauseinandersetzung und Übertragung des schuldrechtlichen Übereignungsanspruches auf einen Miterben) ist durch den anerbengerichtlichen Genehmigungsbeschluß vom 15. Nov. 1935 nicht gedeckt. Denn dieser Beschl. genehmigt nur auf Grund der voraufgegangenen schuldrechtlichen Verträge v. 16. Mai und 29. Okt. 1934 die Veräußerung an Ernst H. persönlich, nicht an seine etwaigen Erben oder seinen künftigen Anerben. Bei Veräußerungen des ganzen Erbhofs spielt gerade die Person des Erwerbers die entscheidende Rolle.

Eine Veräußerung an die Erbengemeinschaft würde zum Verlust der Erbhofeigenschaft des Hofes führen und darf daher grundsätzlich nicht genehmigt werden (im übrigen vgl. Bergmann, Die Vererbung des Anspruchs auf Übereignung eines Erbhofs: Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, 281).

Deshalb sind die Eheleute L. erbhofrechtlich nicht gehindert, nunmehr über ihren Hof anderweit mit Zustimmung des AnerbG. zu verfügen. Auch zivilrechtlich, d. h. schuldrechtlich werden die Eheleute L. hieran wohl nicht gehindert sein, wenigstens nicht, solange nicht die Erbengemeinschaft ihren Übereignungsanspruch auf einen bauernfähigen Miterben überträgt.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 24. Juni 1936, 2 (2) We 855/36.)

[—n.]

*

38. § 21 Abs. 7 RErbhofG.; § 8 der 2. DurchfVO. Dem „ersten Erbfalle" steht ein Übergang des Hofes auf Grund eines Übergabevertrages gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. gleich.

Als Eigentümer des Erbhofs sind im Grundbuch die Eheleute Carl Heinrich M. und Catharine geb. Th. in ehelicher Gütergemeinschaft eingetragen. Der Erbhof ist 31,99,64 ha groß, mit einem Grundsteuerreinertrag von 254,15 Talern und einem Gebäudesteuernutzungswert von 270 RM. ausgewiesen und unbelastet.

Die Eheleute M., von denen der Ehemann am 1. März 1932 gestorben ist, haben vier Kinder gehabt, nämlich:

1. Karl M., den jetzigen Bauern, der verheiratet ist, seit 1905 den Hof bewirtschaftet und zwei Töchter, Liesbeth, 25 Jahre alt, und Else, geb. am 22. Juli 1916, hat,

2. Marie, Ehefrau B., aus deren Ehe drei Söhne und eine Tochter hervorgegangen sind,

3. Friedrich M., der als Rechnungsrevisor verheiratet ist und eine Tochter hat, und

4. Wilhelm M., der 1917 unter Hinterlassung von drei Söhnen, Heinrich, Friedrich und Carl, gefallen ist. Friedrich M., der am 16. Juni 1907 geboren ist, ist Landwirt und seit dem 12. Juli 1935 verheiratet.

Die Witwe Carl Heinrich M., die nach dem Tode ihres Mannes Eigentümerin des Hofes geworden war, hat durch den Übergabevertrag v. 14. Dez. 1935 den Erbhof an ihren 51jährigen Sohn Carl unter Ausbedingung eines Altenteils aufgelassen. Das AnerbG. hat durch den Beschl. v. 3. Jan. 1936 die Veräußerung genehmigt. Carl M., der Bauer, beabsichtigt, mit seiner Tochter Else einen Erbvertrag zu schließen, darin diese zur Anerbin des Erbhofs zu bestimmen und seiner Ehefrau einen Altenteil und seiner älteren Tochter eine Aussteuer und eine Barabfindung von 7000 RM auszusetzen.

Auf seinen Antrag hat das AnerbG. durch den Beschl. v. 24. Jan. 1936 unter Zustimmung des Bruders Friedrich des Bauern diesem die Genehmigung zur Best. seiner Tochter Else als Anerbin erteilt. Das AnerbG. ist der Ansicht, es liege ein wichtiger Grund vor, von der Vorschr. des § 25 Ziff. 3 abzuweichen. Die Tochter habe seit Jahren auf dem Hof gearbeitet, während die Söhne des gefallenen Bruders zum Hof keinerlei Verbindung hätten. Daher stehe dem Antragsteller die Tochter als Kind am nächsten.

Der Landwirt Friedrich M. hat Beschw. eingelegt und die Bewilligung des Armenrechts und die Zuordnung des RA. R. nachgesucht.

Die Beschw. ist nicht gerechtfertigt.

Dem BeschwF. steht nach § 20 Ziff. 3 RErbhofG. als Brudersohn eine vom RErbhofG. gesicherte Anwartschaft auf die Nachfolge in den Erbhof im Falle des Todes des Bauern zu. Dieser rechtlich gesicherten Anwartschaft wird er verlustig gehen, wenn die von dem Bauern beabsichtigte Regelung, seine Tochter zur Anerbin zu bestimmen, genehmigt wird. Er muß deshalb nach § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG., § 20 RFGG. als beschwerdeberechtigt angesehen werden. Übrigens ist er bereits am Verfahren im ersten Rechtszuge beteiligt gewesen und hat auch von dem Beschlusse des AnerbG. durch Zustellung Kenntnis erhalten.

Die sachliche Nachprüfung ergibt aber, daß der angefochtene Beschluß im Ergebnis zutrifft.

Nach § 20 RErbhofG. sind die Töchter des Bauern in der 4. Ordnung, also erst nach den in der 3. Ordnung berufenen Brüdern und deren Söhnen, als Anerben berufen. Die in § 21 Abs. 7 RErbhofG. bestimmte Ausnahme für den Fall, daß im Zeitpunkt der Entstehung des Erbhofs keine Söhne oder Sohnessöhne vorhanden sind, gilt nach § 8 der 2. DurchfVO. zum RErbhofG. nur für den ersten Erbfall nach jenem Zeitpunkt, in dem der Grundbesitz Erbhof geworden ist. Als Erbfall ist hier auch die Veräußerung im Wege des Übergabevertrags nach § 37 RErbhofG., also die vorweggenommene Erbfolge, anzusehen. Für diese von Wöhrmann in JW. 1936, 548 f. vertretene Ansicht spricht der Zusammenhang der erwähnten Best. und die Bedeutung des Begriffs des „ersten" oder „nächsten" Erbfalls in den Vorschr. der §§ 58 RErbhofG. und 7 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Ferner haben in beiden Fällen, beim Tode des Bauern nach § 25 Abs. 4 RErbhofG. wie beim Übergabevertrage nach § 37 Abs. 3 RErbhofG., die Töchter des Bauern die gleiche Rechtsstellung, so daß auch deshalb eine verschiedenartige Behandlung nicht zu rechtfertigen wäre. Schließlich gebietet das Wesen der Vorschr. des § 21 Abs. 7 RErbhofG. als einer Übergangsvorschrift, worauf Wöhrmann a. a. O. ebenfalls hinweist, diese Auslegung. Falls hiernach § 21 Abs. 7 RErbhofG. keine Anwendung finden kann, kann aber der Bauer, der nach § 25 Abs. 4 RErbhofG. innerhalb der zweiten und der folgenden Ordnungen den Anerben auswählen kann, dabei mit Zustimmung des AnerbG. eine oder mehrere Ordnungen überspringen und nach § 25 Abs. 3 RErbhofG. mit Zustimmung der Anerbenbehörden bestimmen, daß eine Person der 4. Ordnung vor Personen der 1., 2. oder 3. Ordnung Anerbe wird; dabei soll das AnerbG. diese Zustimmung erteilen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Erteilung der Zustimmung ist also beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zwingend vorgeschrieben. Sie kann aber auch sonst erfolgen, wenn im Rahmen des RErbhofG. Vernunft und Billigkeit dies erfordern. Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben.

Die Verhältnisse liegen auf dem Erbhof insofern besonders, als die Witwe M. den Hof auf ihren Sohn Carl, den jetzigen Bauern, erst i. J. 1935 übertragen hat, als der Sohn bereits über 50 Jahre alt war und tatsächlich den Hof schon seit nahezu einem Menschenalter bewirtschaftet hatte. Hätte sich die Hofesnachfolge nach dem natürlichen Verlauf der Dinge vollzogen, so hätten die Witwe M. und deren verstorbener Ehemann den Hof bereits vor langen Jahren, längst vor dem Inkrafttreten des RErbhofG., auf den Sohn übertragen. Irgendwelche besonderen Gründe, weshalb hier von der Regel abgewichen ist, sind nicht vorgebracht oder dem Senat sonst bekannt geworden. Es dürfte lediglich ein Ausfluß der Sorge um die rechtliche Sicherung der Eltern, insbes. der Mutter,

gewesen sein, daß der tatsächliche Zustand, wie er auf dem Hofe bestanden hat, nicht schon früher auch rechtlich durch Übertragung im Wege des Übergabevertrags legalisiert ist. Alles dies rechtfertigt es, dem tatsächlichen Zustande, wie er schon seit 1909 bestanden hat, eine entscheidende Bedeutung für die Gestaltung der Anerbenfolge beizumessen. Er bildet hier einen hinreichend wichtigen Grund für die Bevorzugung der Tochter des Bauern vor seinem Brudersohne bei der nächsten Anerbenfolge in den Erbhof. Diese Regelung entspricht auch dem Willen der Eltern des Bauern, wie er im Erbvertrage v. 21. Juni 1909 zum Ausdruck gelangt ist. Nach dem Inhalt dieses Vertrags sind an Stelle des jetzigen Bauern als Ersatzerben dessen Kinder — bei unbeerbter Ehe dessen Ehefrau —, also in erster Linie die Abkömmlinge des Bauern vorgesehen.

Dazu kommt folgendes.

Die Tochter Else des Bauern, die dieser zur Anerbin bestimmen will, ist ebenso wie die ältere Tochter unversorgt. Der Bauer hat wegen der eben geschilderten Verhältnisse auf dem Hof bisher für seine Töchter nicht in ausreichender Weise sorgen können, weil rechtlich seine Eltern und später seine Mutter Eigentümer des Hofs gewesen sind. Es ist deshalb begreiflich und berechtigt, wenn er jetzt der Tochter Else, die einen Bauernsohn heiraten will, die Möglichkeit verschaffen will, auf dem Hof alsbald eine Familie zu gründen, ohne befürchten zu brauchen, später zugunsten eines Seitenverwandten des Bauern vom Hof weichen zu müssen. Die vom Bauern vorgesehene Regelung liegt auch im Interesse des Hofs, der nunmehr innerhalb der engeren Familie verbleibt und dessen gleichmäßige Verwaltung für die Zukunft sichergestellt ist.

Der BeschwF. hat zum Erbhof, auf den er Anspruch macht, keinerlei Verbindung. Er hat sich bisher um den Hof und um die Familie des Bauern nicht gekümmert. Der Hof ist ihm auch niemals Heimstätte oder Arbeitsstätte gewesen. Sein Interesse ist vielmehr erst erwacht, als er bei wörtlicher Auslegung der Best. des RErbhofG. geglaubt hat, seine Anwartschaft geltend machen zu sollen. Zwar steht er der Landwirtschaft durch die Arbeit auf der Pachtstelle seiner Mutter und auf dem Hofe des Verpächters nahe. Gleichwohl ist dadurch nicht ohne weiteres erwiesen, daß er auch in der Lage sein würde, als Bauer den Erbhof, der etwa 32 ha umfaßt, ordnungsmäßig zu verwalten.

Nach der Sonderlage des Falles ist also die Best. der Tochter Else des Bauern, gegen deren Bauernfähigkeit nach der Ansicht des Kreisbauernführers und der mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Mitglieder des AnerbG. keine Bedenken bestehen, zur Anerbin zu billigen. Die Entsch. des AnerbG. entspricht auch dem bäuerlichen Rechtsempfinden in der Gemeinde H., worauf der Kreisbauernführer noch besonders hingewiesen hat.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 10. Juni 1936, 3 We 130/36.)
[— n.]

*

39. § 37 Abs. 3 RErbhofG. **Bei der Veräußerung eines Erbhofes sind Teilentscheidungen über die Höhe der Belastung nicht zulässig.**

Der Bauer will nach Maßgabe des Vertrages v. 17. Jan. 1936 seinen Erbhof nebst Gastwirtschaft seinem einzigen Sohne Wilhelm übergeben. Nach diesem Vertrage soll der Sohn dem Bauern und dessen Ehefrau einen Altenteil nebst monatlich 50 RM Taschengeld gewähren und außerdem seinen drei Schwestern im Alter von 18—23 Jahren in verschiedenen Raten je 6000 RM zahlen.

Auf Antrag der Vertragsteile hat das AnerbG. folgenden Beschluß gefaßt:

Das AnerbG. genehmigt, dem Antrage entsprechend, den Übergabe- und Altenteilsvertrag v. 17. Jan. 1936. Genehmigt wird die Übergabe des Hofes vom Vater auf den Sohn, genehmigt wird auch die Festsetzung des Altenteils. Nicht genehmigt wird vorläufig die Ausstattung der Schwestern in der beantragten Höhe. Die Schwestern sollen ihre Ausstattung haben, soweit die Kräfte des Hofes dies zulassen. Es ist zur Zeit nicht möglich, den drei Schwestern eine Ausstattung von je 6000 RM zu verschaffen. Die Höhe der Ausstattung müssen die Beteiligten unter sich abmachen. Hier erwartet das AnerbG. weitere Anträge.

In einer anschließenden Begr. hat das AnerbG. kurz ausgeführt, daß nach den Einheitswerten eine Belastung des Erbhofes mit 18 000 RM Ausstattungsbeträgen nicht tragbar sei.

Der Kreisbauernführer vertritt den Standpunkt, bei der bisherigen Verschuldung des Hofes sei der vereinbarte Altenteil nicht zu verantworten. 10 RM Taschengeld monatlich müßten genügen.

Eine sachliche Entsch. darüber, ob der Altenteil tatsächlich zu hoch ist, kann vorläufig nicht ergehen, weil noch nicht feststeht, welche weiteren Lasten der Erbhof tragen soll.

Die Übergabe eines Erbhofes ist ein einheitliches Rechtsgeschäft. Dabei muß nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. u. a. geprüft werden, ob der Erbhof die in Aussicht genommene Belastung tragen kann. Das läßt sich immer erst dann beurteilen, wenn man weiß, wie hoch diese insgesamt sein soll. Darüber kann infolgedessen nur einheitlich entschieden werden. Entweder wird die Hofesübergabe zu den vereinbarten Bedingungen im Ganzen genehmigt oder die Genehmigung schlechthin versagt; oder es wird, das ist die dritte Möglichkeit, die Genehmigung nur unter bestimmten Bedingungen oder Auflagen ausgesprochen. Eine andere Behandlung der Sache ist nicht möglich. Wenn in einem Übergabevertrage verschiedene Gegenleistungen ausbedungen sind, so kann die Entsch. darüber nicht etwa für jede dieser Gegenleistungen besonders ergehen. Dazu sind die Anerbenbehörden nicht in der Lage. Es handelt sich in einem solchen Verfahren nicht etwa um ein Verfahren gem. § 32 RErbhofG., in dem das AnerbG. auf Antrag eines Beteiligten von sich aus festzusetzen hat, wie hoch die kraft Gesetzes entstandenen Altenteils- oder Versorgungsansprüche sind, sondern lediglich um die Frage, ob die Übergabe eines Erbhofes zu den von den Vertragsteilen in Aussicht genommenen Bedingungen genehmigt werden soll oder nicht. Solange die Entsch. über einen Teil der vereinbarten Gegenleistungen noch aussteht, ist die Genehmigung zu der beabsichtigten Hofesübergabe weder erteilt noch versagt. Aus einer Teilentscheidung, wie sie der angefochtene Beschluß darstellt, kann niemand irgendwelche Rechte herleiten, weil das endgültige Schicksal des geplanten Rechtsgeschäfts noch nicht feststeht. Infolgedessen besteht auch keinerlei Rechtsschutzbedürfnis, derartige Teilentscheidungen zuzulassen.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 18. Juni 1936, 3 We 527/36.)
[— n.]

*

40. § 37 Abs. 3 RErbhofG. **Zur Genehmigung von Übergabeverträgen nach dem Tode des Übergebers.**

Nicht unbestritten war in der Rspr., ob die Genehmigung zu einem Übergabevertrag noch erteilt werden kann, wenn der Übergeber vor rechtskräftiger Erteilung derselben verstorben ist. Der 3. Sen. des LErbhGer. hatte sich zunächst in der Entsch. 3 We 283/35 (JW. 1935, 2833) auf den Standpunkt gestellt, daß mit dem Tode des Übergebers der Vertrag gegenstandslos geworden sei und nach dem RErbhofG. eine Genehmigung nicht mehr erteilt werden könne. Nachdem das RErbhGer. sich aber in der unter Nr. 79 zu § 37 in ErbhRspr. Vogels-Hopp abgedruckten Entsch. für die Genehmigungsfähigkeit eines Übergabevertrages auch nach dem Tode des Veräußerers jedenfalls für den Fall ausgesprochen hat, daß der Übernehmer nicht mit dem gesetzlichen Anerben personengleich ist, hat auch der 3. Sen. sich in der Entsch. 3 We 1138/35 unter ausdrücklicher Aufgabe seines früheren Standpunktes der Entsch. des RErbhGer. angeschlossen, wobei er mit Recht darauf hinweist, daß diese Ansicht von sämtlichen 6 übrigen Senaten des LErbhGer. geteilt werde. Der erk. Sen. steht also ebenfalls auf dem Standpunkt, daß die Genehmigung grundsätzlich zulässig ist. Die sachliche Entsch. wird allerdings in vielen Fällen davon abhängen, wer nach

dem Tode des Übergebers den Vertrag zu erfüllen haben wird. Diese Frage hängt unmittelbar mit der allgemeinen Frage zusammen, wen denn überhaupt die Erfüllungspflicht aus dem bindend gewordenen Vertrage, die sich zweifellos als Nachlaßverbindlichkeit darstellt, trifft, insbes. damit, wie rechtlich die Lage ist, wenn, was auch das RErbhGer. in der angezogenen Entsch. erörtert, der gesetzliche Anerbe nicht zugleich zu den übrigen Erben nach BGB. gehört. Eine abschließende Lösung dieser Frage der vererbten Vertragshaftung scheint auch der angezogene Beschluß des RErbhGer. noch nicht zu geben. Denn wenn der gesetzliche Anerbe bei mehreren Erben des Verstorbenen zu den Miterben nach BGB. gehört, so bleibt nach diesen Ausführungen ungewiß, ob den Anerben allein die Haftung des Vertragsbandes treffen soll oder gemeinschaftlich mit den Miterben. Auf die letztere Auffassung des RErbhGer. scheint die Heranziehung der §§ 1922 und 1967 Abs. 1 hinzuweisen, während andererseits vorher gesagt ist, daß der Anerbe nach dem Tode des Verkäufers in die durch den Kaufvertrag begründete Pflicht des Verkäufers zur Erfüllung des Vertrages eintritt. Nimmt man rechtlich eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Miterben einschließlich des Anerben als Ansicht des RErbhGer. an, entstehen damit sogleich die erheblichsten Schwierigkeiten aus der damit sich ergebenden Anwendbarkeit der Vorschriften über die Erbenhaftung nach BGB. angesichts der dem Erbhof durch § 19 RErbhofG. eingeräumten Sonderstellung im Nachlaß. Es braucht in dieser Hinsicht nur auf die außerordentlichen Schwierigkeiten hingewiesen zu werden, wie sie sich z. B. bei Gülland, Das RErbhofG. S. 96 ff. Nr. 153, wo er sich um die praktische Verbindung der einander widerstrebenden Vorschriften des BGB.-Erbrechts und des RErbhofG. bemüht, ergeben. In gleicher Weise erscheint in jener Entsch. nicht abschließend klargestellt, ob etwa, wenn der Anerbe nicht zu den BGB.-Erben des Verstorbenen gehört, dieser mit dem Anfall des Hofes in die Gemeinschaft der BGB.-Erben in gleicher Weise haftend eintreten soll, oder ob z. B. für den Fall des Vorliegens eines Übergabevertrages dem Nur-Anerben die Haftung für diese Vertragsverbindlichkeit allein obliegt. Diese überaus schwierig erscheinenden Probleme sind auch bereits eingehend von Dölle, Lehrbuch des RErbhofG. § 39 S. 120 f. sowie in seiner Schrift: Bürgerliches Recht und Reichserbhofrecht S. 17 ff., ferner in der Arbeit von Bosch, Die Nachlaßverbindlichkeiten im RErbhofG., insbes. § 4 S. 17 ff., aufgezeigt und mit neuen Vorschlägen zur Lösung dieser Frage erörtert worden. Angesichts dieser Schwierigkeiten liegt der Gedanke nahe, ob es nicht in folgerichtiger Durchführung des deutschrechtlichen Gedankens der Spezialsukzession mit seiner Haftung nur mit der besonderen Masse und nur für die auf diese bezüglichen Schulden der Gesetzeswille des RErbhofG. ist, daß die im § 19 und den folgenden Vorschriften begründete Sonderstellung des Hofes im Nachlaß auch die Annahme einer besonderen Hofesschuld, auf deren gesetzliche Voraussetzung außer der Erwähnung dieses Begriffs im § 9 auch die ebenfalls vom RErbhGer. angezogenen Vorschriften des § 22 Abs. 4 und 5 und § 36 Abs. 2 hinweisen können, und damit eine alleinige, aber auch unmittelbare Haftung des Anerben für die Hofesschulden, aber auch nur für diese als reine Nachlaßverbindlichkeiten in Frage käme. Für eine solche Lösung könnten jedenfalls sehr erhebliche Gründe sprechen und auch die Vorschrift des § 34 brauchte dem keineswegs unbedingt entgegenzustehen. Eine solche Lösung hätte jedenfalls eine folgerichtige Durchführung des unverkennbar im § 19 RErbhofG. in Übereinstimmung mit Abs. I der Einleitung des Gesetzes zum Ausdruck gekommenen deutschen Rechtsgedankens und eine Ausschließung aller für den Erbhof nicht passenden, aus den römisch-rechtlichen Grundsätzen der §§ 1922 und 1967 folgenden Haftungsbeschränkungen des BGB. zur Folge. Die Klärung dieser schwierigen Fragen mag aber dem Schrifttum und auch der weiteren Rspr. überlassen bleiben. Denn im vorl. Fall können die Belange aller Beteiligten bei der Sachentscheidung über die Genehmigung mit berücksichtigt werden. Auf jeden Fall tritt der Senat der Auffassung des RErbhGer. in dem Punkte allen Umfangs bei, daß aus dem Willen des Gesetzes selbst sich keine Gründe gegen die Zulässigkeit der Entsch. ergeben. Vielmehr sprechen folgende schwerwiegende Grundgedanken des Gesetzes dafür. Durch das RErbhofG. hat sich die gesetzliche Stellung des Bauern grundsätzlich geändert. Er kann mit dem Hof nicht mehr nach Belieben, wie über eine verkehrsfreie Sache, schalten und walten. Der Hof ist durch den Grundsatz der Unveräußerlichkeit sozial gebunden und damit der Bauer selbst in diese soziale Gebundenheit eingefügt. Der damit gegebenen Pflicht zur Verantwortlichkeit des Eigentümers steht aber auf der anderen Seite das Recht zur Verantwortung für alles Geschehen auf dem Hofe gegenüber, die ihm eine Herrenstellung auf demselben einräumt und in der Idee des Gesetzes eine vorbildliche Führerpersönlichkeit von ihm verlangt, die dem inneren Leben des Hofes den Charakter aufprägt (vgl. die Ausführungen des Senats in 1 We 66/35, 1 We 95/35, 1 EH 1686/34, 1 EH 328/34, 1 We 537/35 und 538/35). Zum verantwortlichen Herrenrecht des Bauern muß aber als wichtigstes gehören, das zukünftige Schicksal des Hofes, den er ein Lebensalter verwaltet hat, so zu ordnen, wie er es aus Erfahrung und Verantwortung heraus für richtig hält. Dies ist ein alter Hauptwesenszug des bäuerlichen Höferechts überhaupt (s. v. Gerber [Cosak], Deutsches Privatrecht Bd. II S. 376). Dieses Recht zur Übergabe, obwohl es im § 37 Abs. 3 nur angedeutet ist, ist daher auch für das RErbhofG. durch die Rspr. als selbstverständlich anerkannt (vgl. RErbhGer.: RdRN. 1935, 165). Dieses Recht kann keinen Ersatz in der letztwilligen Verfügung finden. Das RErbhofG. hat die Testiermöglichkeit zwar anerkannt, hat sie aber ausdrücklich auf die reine Bestimmung des Anerben beschränkt, jede weitergehende Regelung der Verhältnisse des Hofes im § 24 RErbhofG. aber ausgeschlossen (s. 1 EH 579/34: DJ. 1935, 753). Um so eindringlicher ist damit auf das Regelungsrecht des Bauern im Übergabevertrage verwiesen. So weist der unter Lebenden geschlossene Übergabevertrag seinem Wesen nach geradezu über den Tod hinaus und wird daher auch zur vorausgeregelten Erbfolge. Mit dem RErbhGer. ist also auch der Senat der Auffassung, daß ungeachtet des Todes des Übergebers der Übergabevertrag genehmigungsfähig bleibt.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 23. April 1936, 1 We 434 und 456/35.) [—n.]

*

41. § 48 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfVO.; § 20 RFGG. Auch bei einer Teilveräußerung kann der Anerbe, dem die Wirtschaft bereits überlassen ist, ein Beschwerderecht haben.

Eigentümer des in der Erbhöferolle von Z. verzeichneten Erbhofs in Größe von 32,97,33 ha ist der Bauer Paul L. Der Arbeiter U. hat beantragt, die Genehmigung zur Veräußerung des zum Hofe gehörigen Hausgrundstücks Nr. 14 mit 2 Morgen Land an ihn zum Kaufpreise von 2500 RM zu erteilen, und dazu geltend gemacht, es handele sich um ein von ihm bzw. seinem Vater seit 30 Jahren bewohntes Einfamilienhaus, zu welchem er jetzt eine Scheune errichten wolle.

Das AnerbG. hat nach Anhörung des Bürgermeisters mit Beschl. v. 7. April 1936 „die Veräußerung des Hausgrundstücks nebst Acker von etwa 2 Morgen an U." genehmigt.

Die in diesem Rechtszuge am Verfahren nicht beteiligte Ehefrau N. hat gegen diesen Beschluß sofortige Beschw. eingelegt. Sie macht geltend, daß sie als einzige Tochter die Anerbin des Bauern sei und den Hof bereits seit 1930 wie ihr Eigentum bewirtschafte, während ihr Vater Altenteilsleistungen beziehe. Er leiste keine Hilfe und erhalte ein Wochengeld, freie Wohnung und Beköstigung sowie freie Beleuchtung, Heizung und Wäsche. Die Gebäude auf dem verkauften Grundstück, ein Wohnhaus und ein Stallgebäude, habe ihr Großvater zur Unterbringung von Arbeitern des Hofes errichtet. Durch den Verkauf gehe die Bindung des Arbeiters an den Hof und damit seine Arbeitskraft für den Hof verloren. Das gefährde die Ernte; denn die Mieter hätten ihre Miete teilweise in der Ernte abarbeiten müssen. Auswärtige Arbeitskräfte seien wegen der Abgelegenheit des Ortes nicht heranzubekommen. Außerdem läge auch der verkaufte Acker dem Hofe am nächsten. Sie habe ihn seit der Übernahme selbst bewirt-

schaftet und gerade mit Frühkartoffeln bestellt. Die weiter dazugehörige Wiese und den Garten habe sich der Vater selbst vorbehalten.

Die Beschw. ist zulässig. Es kann zunächst dahingestellt bleiben, ob die BeschwF. überhaupt an eine Beschwerdefrist gebunden ist, denn jedenfalls kann sie innerhalb der Beschwerdefrist für den Antragsteller Beschw. einlegen, für den aber eine solche noch gar nicht läuft, da der Beschluß nicht an ihn zugestellt ist. Nach § 20 FGG., § 11 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. ist derjenige beschwerdeberechtigt, dessen Recht durch die angefochtene Entsch. beeinträchtigt wird. Die Anwartschaft des nächstberufenen Anerben ist bei sinngemäßer Anwendung des § 20 FGG. auf das Erbhofrecht unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Rechtsgebietes als Recht im Sinne dieser Bestimmung zu erachten (REHG. 2, 27). Nun geht die Rspr. des LErbhGer. zwar davon aus, daß die Anwartschaft des Anerben durch eine Teilveräußerung (ebenso wie durch eine Belastung des Hofes) nicht beeinträchtigt wird, solange die Erbhofeigenschaft des Hofes unberührt bleibt (1 EH 178/34). Das hat juristische und praktische Gründe. Juristisch gesehen bedeutet die Anwartschaft des Anerben nur die rechtlich geschützte Aussicht, den Hof beim Tode des Bauern zu erben. Sie kann sich daher auf den Hof auch nur in der Größe und in dem Zustand beziehen, die er beim Tode des Bauern hat. Zu Lebzeiten des Bauern hat der Anerbe kein eigenes Recht am Erbhof, es sei denn, daß der Bauer ihm ein solches freiwillig einräumt. Geschützt ist der Anerbe nur gegen solche Verfügungen des Bauern, die sein Recht beeinträchtigen, den Hof beim Tode des Bauern zu erben, also z. B. gegen letztwillige Verfügungen, die einen anderen Anerben bestimmen, gegen Veräußerungen und Übergabeverträge, die einen anderen zum Bauern machen, endlich gegen Teilveräußerungen, die die Erbhofeigenschaft des Hofes zerstören. Denn in allen diesen Fällen kann er den Hof nicht mehr erben und wird tatsächlich seine Stellung als Anerbe unmittelbar beeinträchtigt. Solange der Hof also Erbhof bleibt — könnte man schließen — wird sein Recht, Erbe des Hofes zu werden, durch Teilveräußerungen oder Belastungen zwar wirtschaftlich, aber nicht rechtlich beeinträchtigt. Eine wirtschaftliche Beeinträchtigung aber genügt, wie allgemein anerkannt ist, nicht, um das Beschwerderecht zu begründen. Praktisch beruht diese Regelung darauf, daß es nicht zweckmäßig erscheint, den Bauern, der zu Lebzeiten in allem, was Verwaltung und Bewirtschaftung des Hofes angeht, alleiniger Herr seines Hofes ist, der Kontrolle des Anerben zu unterstellen und diesen in Akte eingreifen zu lassen, die die Existenz des Hofes als solchen nicht berühren.

Grundsätzlich wird man an dieser Rspr. festzuhalten haben. Es ist aber doch schon zweifelhaft, ob man die Grenze der Teilveräußerungen, die die Existenz des Hofes berühren, erst dort ziehen soll, wo die Erbhofeigenschaft rechtlich verlorengeht, oder ob nicht schon Teilveräußerungen ausreichen könnten, die den Hof so schwer treffen, daß seine Rentabilität oder die bisherige Art der Wirtschaftsführung ernstlich in Frage gestellt wird. Es erscheint wenig zweckmäßig, daß der Anerbe eines Hofes von 8 ha sich gegen die Veräußerung von 1 ha beschweren kann, der Anerbe eines Hofes von 100 ha aber die Veräußerung von vielleicht 75 ha stillschweigend hinnehmen muß, weil der Rest noch eine Ackernahrung darstellt. Doch kann das dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann aber in den Fällen von einer unerwünschten Kontrolle des Anerben und von einem Eingriff in die Verwaltungsbefugnisse des Bauern nicht mehr die Rede sein, in denen der Bauer dem Anerben freiwillig den Hof überlassen und sich auf das Altenteil begeben hat. Hier tritt zu der bloßen Anwartschaft des Anerben, die ihm ein Recht von Todes wegen verleiht, eine weitere Verstärkung seiner Stellung, die ihm Rechte am Erbhof auch unter Lebenden einräumt. Das ist völlig klar dann, wenn ein notarieller Übergabevertrag vorliegt, von dem der Bauer nicht mehr zurücktreten kann. Aber auch dort, wo ein notarieller Vertrag nicht geschlossen ist, sondern zwischen dem Bauern und dem Anerben nur mündlich die Vereinbarung getroffen ist, daß der Anerbe den Hof bis zum Tode des Bauern bewirtschaften soll, ist diese nur mündliche Vereinbarung zivilrechtlich gültig und bindet den Bauern. Auch hier erhält der Anerbe schon bei Lebzeiten des Bauern ein Recht am Hofe. Wo eine derartige Vereinbarung nicht getroffen ist, sondern der Bauer nur tatsächlich dem Anerben die Verwaltung und Nutznießung des Hofes übergeben und sich mit einem Altenteil begnügt hat, da wird man doch den Fall entsprechend behandeln müssen, wenn sich dieser Zustand als ein dauernder herausgestellt hat. Mindestens das ist hier nach der — offenbar zutreffenden — Behauptung der BeschwF. der Fall. Schon rein tatsächlich wird der alte Bauer, dessen Anerbe oder Anerbin seit Jahren den Hof unter eigener Verantwortung bewirtschaftet, kaum jemals den Hof zurückfordern, aber selbst wenn er den Versuch machen sollte, so wird er ihn unter der Herrschaft des RErbhofG. (gute Bewirtschaftung durch den Anerben vorausgesetzt) nicht durchführen können, er würde vielmehr sich der Gefahr der Abmeierung aussetzen, wenn er aus Eigensinn oder sonst grundlos dem Anerben oder der Anerbin die Bewirtschaftung des Hofes wieder entziehen wollte.

Nach alledem ist der Senat der Meinung, daß ein Anerbe, dem der Hof tatsächlich seit langer Zeit überlassen ist, sich jedenfalls gegen solche Teilveräußerungen beschweren kann, die — wie hier behauptet wird — für den Hof wesentlich sind (hier gegen die Veräußerung eines Wohnhauses für Deputatarbeiter, die anderweit nicht unterzubringen sind). Im vorl. Fall kommt nun hinzu, daß die Veräußerung ohne Wissen und Zustimmung des wirtschaftenden Anerben erfolgt und die Genehmigung der Veräußerung ohne seine Anhörung erteilt ist. Selbst wenn man die Verletzung der Anwartschaft leugnen wollte, so läge doch hier zum mindesten ein Eingriff in das dem Anerben übertragene Recht der Verwaltung und Nutznießung des Hofes vor. Der Anerbe muß das Recht haben, in diesem Falle feststellen zu lassen, ob der Bauer aus zutreffenden Erwägungen im Interesse des Hofes handelt oder aus anderen Erwägungen, die mit den Interessen des vom Anerben verwalteten Hofes nicht vereinbar sind und deshalb unter Umständen nicht nur die Verweigerung der Genehmigung, sondern auch die Einleitung eines Abmeierungsverfahrens gegen den alten Bauern rechtfertigen würden.

Nach alledem muß die Beschwerde als zulässig angesehen werden.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 14. Mai 1936, 2 [7] We 695/36.)
[—n.]

*

Nürnberg

42. § 30 RErbhofG. Einem im Kloster befindlichen Abkömmling steht solange ein Ausstattungsanspruch nicht zu, als er sich im Kloster aufhält; eine an einen solchen Abkömmling in einem Übergabevertrag vorgesehene Ausstattungszahlung ist deshalb an die Bedingung zu knüpfen, daß sie während der Dauer des Klosteraufenthalts nicht fällig wird.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Bauerseheleute Josef und Josefa Z. haben ihren 39,522 ha umfassenden Erbhof mit einem Einheitswert von 18 305 RM an ihren ledigen volljährigen Sohn Franz Josef Z. übergeben unter folgenden Bedingungen:

Der Übernehmer bekennt seinen Geschwistern Josef, Michael, Sofie und Maria Z., erstere drei in P. wohnhaft, letztere Klosterschwester mit dem Klosternamen Melasia und z. Zt. ohne bestimmten Wohnsitz, als Ausstattung je einen Betrag von 3200 GM. zu schulden. Er bekennt ferner seinen Eltern zum Gesamtgut ebenfalls 3200 GM. zu schulden. Diese sämtlichen Beträge sind unverzinslich und nach vorangegangener, jederzeit zulässiger vierteljähriger Kündigung zu bezahlen. Doch können alljährlich von allen Geschwistern und den Eltern insgesamt nicht mehr als 800 RM gekündigt werden. Die Eltern des Übernehmers erhalten außerdem den üblichen Naturalaustrag.

Gegen den Genehmigungsbeschluß des AnerbG. hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, weil die Ansicht

des AnerbG., daß der Erbhof durch die Übergabe nicht über seine Kräfte belastet werde, nicht zutreffe. Es sei die Auflage geboten, daß die Herauszahlungsverpflichtung gegenüber Maria Z. in Wegfall kommt. Diese habe wohl an sich bereits auf privates Vermögen verzichtet, so daß die Belastung zu ihren Gunsten nicht einmal als Versorgungsleistung nach § 30 RErbhofG. aufgefaßt werden könne.

Das ErbhGer. hat daraufhin die Zahlung an die Übergeber in ein Taschengeld von jährlich 250 *RM* umgewandelt, die Zahlungen an die Geschwister Josef, Michael und Sofie mit je 3200 *RM* unverändert gelassen und weiter ausgeführt:

Die weitere Schwester Maria („Melasia") Z. befindet sich im Kloster. Solange sie im Kloster ist, steht ihr ein Ausstattungsanspruch nach § 30 RErbhofG. nicht zu, wobei es allerdings bedeutungslos ist, daß sie für ihre Person das Gelübde der Armut abgelegt hat. Nach § 30 a. a. O. findet eine Ausstattung nur statt bei Verselbständigung, insbes. Verheiratung weiblicher Abkömmlinge. Mit dem Eintritt ins Kloster trat eine Verselbständigung i. S. des Gesetzes nicht ein. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Ausstattungsanspruch dieser Schwester des Übernehmers endgültig erloschen ist. Es besteht die Möglichkeit, daß sie aus irgendwelchem Grunde aus dem Kloster ausscheidet. Für diesen Fall lebt ihr Ausstattungsanspruch wieder auf. Es war daher zu bestimmen, daß die 3200 GM. nicht fällig werden, solange Maria („Melasia") Z. im Kloster ist. Tritt sie aus dem Kloster aus, so steht ihr der Anspruch auf ratenweise Zahlung der 3200 GM. nach vorheriger vierteljähriger Kündigung wie den übrigen Geschwistern zu mit der Maßgabe, daß dann die sämtlichen vier Geschwister des Übernehmers im Jahre nicht mehr als insgesamt 750 GM. vom Übernehmer bezahlt verlangen können.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 8. Jan. 1936, We 657/35.) [S.]

*

Stuttgart

43. §§ 1, 3, 10 RErbhofG. Wird dem Eigentümer einer in die Erbhöferolle eingetragenen Besitzung aus sicherheitspolizeilichen Gründen die Auflage gemacht, das Wohnhaus wegen Einsturzgefahr niederzureißen und besteht wegen der vorhandenen Schuldenlast keine Möglichkeit zum Wiederaufbau in absehbarer Zeit, so ist die Besitzung nicht mehr Erbhof, auch wenn der Eigentümer mit seiner Familie mangels anderer Unterkunftsmöglichkeit noch in dem Hause wohnt.

Der Feststellungsantrag des Eigentümers nach § 10 RErbhofG. ist zulässig, nachdem ihm aus sicherheitspolizeilichen Gründen von der Ortspolizeibehörde die Auflage gemacht wurde, sein dem Einsturz nahes Haus niederzureißen, und nachdem die in dem Haus betriebene Gastwirtschaft zum „Adler" schon seit 10. Nov. 1935 behördlich wegen Einsturzgefahr geschlossen wurde. Das RErbhofG. hat grundsätzlich ausgesprochen (JW. 1934, 3287), daß ein Wegfall einer Hofstelle mit der Folge des Verlustes der Erbhofeigenschaft (vgl. § 28 Abs. 1 der 1. DurchfVO.) nur dann anzunehmen sei, wenn

a) der Verfall oder die Zerstörung der Hofstelle soweit fortgeschritten sei, daß dadurch ihre Benutzung völlig ausgeschlossen wird, und

b) dieser Zustand nach der Sachlage als ein dauernder anzusehen ist, weil seine Beseitigung nach den Umständen in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.

Diesem Grundsatz hat sich auch das erk. Ger. in seinem Beschl. v. 12. Dez. 1935, We 292/35, angeschlossen. Beide Voraussetzungen für den Wegfall der Hofstelle liegen auch im gegenwärtigen Falle vor.

Zwar wohnt der Eigentümer noch im baufälligen Hause und benützt in Ermangelung anderer Räume auch noch den baufälligen Stall. Die Benützung dieser Räume der Hofstelle ist aber nur mit ständiger Lebensgefahr verbunden, weshalb das Oberamt Ulm nach seinem Augenschein vom August 1935 jede Verantwortung für die Sicherheit abgelehnt hat.

Die sicherheitspolizeiliche Auflage der Niederreißung des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes und die damit gegebene Unmöglichkeit der Weiterbenutzung der Hofstelle müssen aber einer bereits eingetretenen Zerstörung derselben gleichgeachtet werden. Es kann bei dieser Sachlage nicht entscheidend darauf ankommen, ob der Eigentümer noch im Gebäude wohnt und sein Vieh noch im Stall untergebracht hat.

Bei der starken Verschuldung des Besitzes ist auch die zweite Voraussetzung gegeben, daß eine Beseitigung des heutigen Zustandes in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. Auch die Landesbauernschaft hat bestätigt, daß die Möglichkeit der Mittelbeschaffung für einen Wiederaufbau der Hofstelle leider nicht bestehe.

Auch auf dem Wege der Veräußerung von Hofgrundstücken können bei der Größe der Schuldenlast von 17 000 *RM* und einem Aufbauaufwand von etwa 35 000 *RM* die Baukosten nicht beschafft werden, ebensowenig im Wege einer weiteren Belastung des bereits bis nahezu in Höhe des Einheitswerts belasteten Hofes.

Bei dieser Sachlage mußte — in Übereinstimmung mit dem Landesbauernführer und dem Kreisbauernführer — unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses festgestellt werden, daß der Hof heute nicht mehr Erbhof ist.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 30. Jan. 1936, We 504/35.) [S.]

*

44. § 6 der 2. DurchfVO. z. ErbhofG. Der überlebende Ehegatte kann aus den zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Töchtern der zweiten Ehe den Anerben gemäß § 6 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. mit Zustimmung des AnerbG. auch dann bestimmen, wenn noch Söhne (die nicht zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören) aus erster Ehe vorhanden sind; ein wichtiger Grund zu deren Übergehung muß nicht vorliegen.

Der Bauer Anton M. hat sich 1891 mit Anna Maria L. verheiratet und allgemeine Gütergemeinschaft mit ihr vereinbart. Seine Ehefrau ist 1893 gestorben. Aus dieser Ehe ist der 1891 geborene Sohn Matthias M. am Leben. 1893 hat sein Vater sich mit der Schwester der ersten Ehefrau verheiratet und auch mit ihr die allgemeine Gütergemeinschaft des früheren württembergischen Rechts vereinbart. Er hat den Nachlaß der ersten Ehefrau übernommen, wobei dem Sohn Matthias ein Anspruch gegen den Vater auf Auszahlung seines Muttergutes errechnet wurde.

Nach dem Tode seiner zweiten Ehefrau 1929 hat Anton M. die Gütergemeinschaft mit den drei Töchtern aus zweiter Ehe fortgesetzt.

Der 75 Jahre alte Bauer hat nun durch Vertrag seinen Hof an seine unverheiratete Tochter Rosa übergeben. Das AnerbG. hat die Übergabe genehmigt.

Gegen diesen Beschluß hat der vermeintliche Anerbe Matthias M. Beschw. einlegen lassen. Er ließ ausführen, daß das AnerbG. den § 6 der 2. DurchfVO. mit Unrecht angewendet und unrichtig ausgelegt habe. Er meint, daß eine Best. aus § 6 der 2. DurchfVO. nur dann in Frage kommen könne, wenn die sämtlichen am Verfahren Beteiligten auch an der Gütergemeinschaft beteiligt seien. Da letzteres für den BeschwF. nicht zutreffe, so habe geprüft werden müssen, ob ein wichtiger Grund nach § 25 Abs. 3 RErbhofG. für seine Übergehung vorliege. Ein solcher bestehe aber nicht und sei auch nicht geltend gemacht.

Es fragt sich also, ob Anton M., der nach den Grundsätzen über die fortgesetzte Gütergemeinschaft des früheren württembergischen Rechts ohne die Zustimmung seiner anteilsberechtigten Abkömmlinge über den zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Hof verfügen konnte, an Stelle seines kraft Gesetzes als Anerbe berufenen Sohns aus erster Ehe seine Tochter Rosa

aus zweiter Ehe letztwillig als Anerben nach § 25 RErbhofG. hätte bestimmen können. Diese Frage hat das AnerbG. mit Recht bejaht. Nach der Übergangsvorschrift des § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. kann nämlich, wenn eine Besitzung zum gemeinschaftlichen Vermögen der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, was nach der Rspr. des erk. Ger. auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft des früheren württembergischen Rechts gilt (vgl. JW. 1934, 2226; Baumecker, Handbuch des Erbhofrechts, 3. Aufl., S. 520), da eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung der beiden an der Gütergemeinschaft beteiligten Ehegatten fehlt (s. § 62 Abs. 4 und Abs. 2 der 1. DurchfVO.), auch der überlebende Ehegatte allein den Anerben aus dem Kreise der anteilsberechtigten Abkömmlinge bestimmen, jedoch nur mit Zustimmung des AnerbG. Zu Lebzeiten der zweiten Ehefrau des Anton M. hätten die beiden Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament oder in einem Erbvertrag bestimmen können, daß der Erbhof nach dem Tode des überlebenden Ehegatten an ihre gemeinschaftliche Tochter Rosa fallen solle. Liegt nun eine gemeinschaftliche letztwillige Best. der Ehegatten nicht vor, so läßt § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. für die Übergangszeit auch eine einseitige letztwillige Anerbenbestimmung seitens des überlebenden Ehegatten zu, der allerdings bei seiner Best. auf die Auswahl aus dem Kreise der anteilsberechtigten Abkömmlinge beschränkt und an die Zustimmung des AnerbG. gebunden ist. Unrichtig ist die Meinung des BeschwF., daß § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. voraussetze, daß nicht etwa ein dem Erblasser näher stehender, aber nicht anteilsberechtigter Abkömmling ohne Grund übergangen wird. Dagegen spricht schon der Wortlaut der Gesetzesvorschrift, die dem überlebenden Ehegatten mit Zustimmung des AnerbG. die uneingeschränkte Befugnis verleiht, den Anerben unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen zu bestimmen. Auch wenn das Wort „lediglich“ im Gesetz nicht enthalten ist, besagt die Vorschr. doch klar, daß der zu bestimmende Anerbe aus der Zahl der anteilsberechtigten Abkömmlinge bestimmt werden soll. Zutreffend weist Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Bd. 2 II, S. 60, darauf hin, daß sich eine ähnliche Vorschr. schon im PrGes. v. 16. April 1860 betr. das eheliche Güterrecht in Westfalen (GS. 165) findet. In § 10 Abs. 4 daselbst ist bestimmt, daß der überlebende Ehegatte für sich allein berechtigt ist, durch Übertragsverträge oder letztwillige Verfügungen unter den unabgefundenen Kindern die Sukzession in das gemeinschaftliche Vermögen zu regeln, während er nach Abs. 5 daselbst zugunsten anderer Personen nur über seinen Anteil an der Gemeinschaft letztwillig verfügen kann.

Der BeschwF. gehört nun, wie er selbst zugibt, zu den abgefundenen und daher zu den nicht anteilsberechtigten Abkömmlingen. Er kann daher, ohne daß dies an eine anerbengerichtliche Zustimmung gebunden wäre, durch eine letztwillige Verfügung nach § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO., der ein Übergabevertrag unter Lebenden als eine vorweg genommene Erbfolge gleichsteht, übergangen werden. Der überlebende Ehegatte kann hierdurch eine ihm ungeeignet scheinende gesetzliche Erbfolge vermeiden und diese nach freiem Gutdünken, allerdings mit Zustimmung des AnerbG., ordnen. Das AnerbG. hat dann lediglich zu prüfen, ob die richtige Wahl aus dem Kreise der anteilsberechtigten Abkömmlinge getroffen ist (Hennig a. a. O., S. 265; Baumecker a. a. O., S. 558; LErbhGer. Celle: JW. 1934, 2481).

Hiernach hat das AnerbG. bei der Prüfung, ob es die Best. der Tochter Rosa als Übernehmerin gutheißen will, nicht zu untersuchen, ob ein triftiger Grund für die Übergehung des BeschwF. vorlag. Es hatte lediglich zu erwägen, ob die getroffene Wahl der Tochter Rosa zu billigen war. Dabei brauchte nicht festgestellt zu werden, ob ein triftiger Grund für die Bevorzugung der Tochter Rosa gegenüber ihrer ältesten oder jüngsten Schwester vorlag, weil nach § 25 Abs. 4 RErbhofG. innerhalb der vierten Ordnung der Anerbe frei bestimmt werden durfte. Nur wenn bei der Auswahl eine ungeeignete Person ausgelesen wurde, hatte das AnerbG. seine Zustimmung zu versagen.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 17. Okt. 1935, We 132/35.) [S.]

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

45. §§ 133, 2075 BGB. **Durch die sog. „Verwirkungsklausel“, die dem Testamentserben einen Angriff auf das Testament bei Entziehung des Erbrechts untersagt, können auch Handlungen betroffen werden, die geeignet sind, die Gültigkeit des Testaments überhaupt in Zweifel zu ziehen. Bereits in dem Antrage des Erben, ihm für die Durchführung einer auf die Ungültigkeit des Testaments gestützten Klage das Armenrecht zu bewilligen, kann ein Verstoß gegen die Klausel erblickt werden.**

Die Eheleute Emil und Martha A. haben ein gemeinschaftliches Testament v. 8. Juni 1920 errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu ihren Erben sowie einen Sohn des Mannes aus dessen erster Ehe und die vier gemeinschaftlichen Kinder zu gleichen Teilen zu Erben des Letztlebenden von ihnen eingesetzt haben. In dem Testament ist ferner bestimmt, daß derjenige von den Kindern, der das Testament angreift, nur den Pflichtteil erhalten solle. Der Ehemann Emil A. ist am 14. Sept. 1925, seine Witwe am 24. Aug. 1935 verstorben. Die vier gemeinschaftlichen Kinder der Eheleute haben beim Nachlaßgericht die Erteilung eines Erbscheins beantragt, durch den sie als alleinige Erben ihrer Mutter zu je 1/4 ausgewiesen werden. Sie haben hierbei geltend gemacht, daß Paul A. sein Erbrecht deshalb verwirkt habe, weil er nach dem Ableben seines Vaters mit der Behauptung hervorgetreten sei, daß die oben wiedergegebene Erklärung des Vaters nicht von diesem herrühre, und weil er auf Grund dieser Behauptung eine Klage gegen die Witwe erhoben habe.

Das Nachlaßgericht hat nach Einsichtnahme in die Akten, in denen Paul A. erfolglos die Bewilligung des Armenrechts für eine Klage gegen seine Stiefmutter nachgesucht hat, unter dem 21. Sept. 1935 den vier Kindern der Erblasserin einen ihrem Antrage entsprechenden Erbschein erteilt. Daraufhin hat Paul A. beim Nachlaßgericht beantragt, den Erbschein als unrichtig einzuziehen. Das Nachlaßgericht lehnte dies ab. Hiergegen legte Paul A. Beschw. ein. Das LG. gab der Beschw. statt, indem es den Beschluß des AG. aufhob und dieses anwies, den unter dem 21. Sept. 1935 erteilten Erbschein als unrichtig einzuziehen.

Mit der weiteren Beschw. verlangen die vier Kinder der Erblasserin die Aufhebung der Vorentscheidung und eine Anweisung an das Nachlaßgericht, ihnen einen mit dem inzwischen auf Anweisung des LG. eingezogenen Erbschein inhaltlich gleichlautenden Erbschein zu erteilen.

Die weitere Beschw. mit diesem Ziele ist, obwohl die Einziehung des Erbscheins bereits stattgefunden hat, für zulässig erachtet worden (JFG. 10, 79). Das Rechtsmittel hatte auch Erfolg.

Ob der unter dem 21. Sept. 1935 erteilte Erbschein unrichtig war oder nicht, ist davon abhängig, ob Paul A. durch sein Verhalten gegen die Verwirkungsklausel verstoßen und damit sein Erbrecht verloren hat. Diese Frage hat das LG. mit folgender Begr. verneint: Ganz allgemein lasse sich zwar nicht sagen, welche Handlungen des Erben sich als „Angriffe“ gegen ein Testament darstellten und welche Handlungen nicht. Es sei daher im Einzelfalle zu ermitteln, welche Handlungen durch die Verwirkungsklausel getroffen werden sollten. Hierbei müsse man davon ausgehen, daß durch die sog. „Verwirkungsklausel“ ein Ungehorsam gegen den Willen des Erblassers geahndet werden solle. Danach könnten aber im allgemeinen durch die Verwirkungsklausel solche Handlungen nicht getroffen werden, mit denen der Erbe den Zweck verfolge, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen und zur Geltung zu bringen. Das sei aber der Fall, wenn ein Beteiligter geklärt wissen wolle, ob das hinterlassene Testament wirklich von dem Erblasser herrühre und ob etwa Formwidrigkeiten seiner Gültigkeit ent-

gegenständen. Daß Paul A. in dem mit seinem Armenrechtsgesuche eingereichten Entwurfe der Klageschrift die Echtheit der Unterschrift des Vaters frivol oder schikanös in Zweifel gezogen habe, sei nicht festzustellen. Denn Paul A. hätte auf Grund von Äußerungen des Kaufmanns N., eines langjährigen Geschäftsfreundes und Vertrauten seines Vaters, Zweifel darüber hegen dürfen, ob die dem von der Stiefmutter aufgesetzten Testament hinzugefügte Erklärung des Vaters wirklich von dessen Hand herrührte. Nach alledem gehöre Paul A. zu den Erben der Witwe Martha A., so daß der am 21. Sept. 1935 erteilte Erbschein, der sein Miterbrecht nicht ausweise, unrichtig sei.

Demgegenüber macht die weitere Beschw. geltend, daß das LG. die fragliche Testamentsbestimmung zu eng ausgelegt habe. Im Gegensatz zu der Vorentscheidung müsse angenommen werden, daß ein Erblasser, der bestimme, daß ein Erbe, der sein Testament „angreife", des Erbrechts verlustig gehen solle, diese Anordnung im weitesten Sinne verstanden wissen wolle. Danach müsse grundsätzlich jeder Versuch des Erben, die Gültigkeit des Testaments in Zweifel zu ziehen und es dadurch zu Fall zu bringen, unter die Verwirkungsklausel fallen. Der Erbe, der es unternehme, gerichtlich feststellen zu lassen, ob das Testament etwa ungültig sei, handle also dem Willen des Erblassers zuwider und setze sich infolge dieses Ungehorsams der Gefahr aus, sein Erbrecht zu verlieren. Vorliegend habe Paul A. zudem, was in dem angefochtenen Beschluß unerörtert geblieben sei, nicht nur die Gültigkeit des Testaments angezweifelt, sondern gleichzeitig Ansprüche gegen seine Stiefmutter erhoben, die nach dem Inhalte des Testaments nicht erhoben werden sollten.

Wenn auch zuzugeben ist, daß bei Beurteilung der Frage, welche Handlungen eines Erben nach dem Willen des Testators durch eine Verwirkungsklausel getroffen werden sollen, die Umstände des Einzelfalles nicht unberücksichtigt bleiben können (RG.: LZ. 1932, 1049), so will doch die Vorinstanz hierbei grundsätzlich davon ausgehen, daß der dem Erben durch eine Verwirkungsklausel des vorl. Inhalts angedrohte Verlust dann nicht eintrete, wenn er sich darüber Gewißheit verschaffen wolle, ob es sich wirklich um eine von dem Erblasser herrührende Verfügung handle und ob etwa Formverstöße ihrer Gültigkeit entgegenständen. Diese auch von Staudinger, BGB., 9. Aufl. (Anm. zu § 2074 I 7 a) vertretene Auffassung ist jedoch rechtlich nicht zu billigen. Ob eine Anfechtung des Testaments (§§ 2078, 2079 BGB.) einen Angriff auf das Testament i. S. der Verwirkungsklausel darstellt oder nicht (vgl. dazu OLG. Dresden: OLG. 40, 144), kann vorliegend dahingestellt bleiben. Denn anders liegt der Fall, wenn der Erbe die Gültigkeit eines ihm ungünstigen Testaments anzweifelt, um hieraus Vorteile für sich zu ziehen. Daß der Testator auch einen solchen Erben mit dem Verlust seines Erbrechts bestrafen kann, ist auch vom RG. (Recht 1916 Nr. 1549) anerkannt. Der Zweck der sog. Verwirkungsklausel ist, vom Standpunkte des Erblassers aus betrachtet, gemeinhin der, die von ihm zu Erben berufenen Personen davon abzuschrecken, die getroffenen Anordnungen irgendwie zu Fall zu bringen und den von ihm gewünschten Rechtsfrieden zu stören. Trifft das aber zu, so muß auch derjenige Erbe, der grundlos und daher ohne Erfolg den Versuch macht, aus der angeblichen Ungültigkeit des Testaments Vorteile zu ziehen, die in dem Testament angedrohten Folgen seines Verhaltens auf sich nehmen. Denn indem er ohne objektive Rechtfertigung die Gültigkeit des Testaments bekämpft, greift er den in der Testamentsurkunde niedergelegten Willen des Erblassers an. Ein solcher „Angriff" liegt bereits darin, daß er zwecks Durchführung dieses Kampfes die Bewilligung des Armenrechts nachsucht.

Da das LG. hiernach bei seiner Entsch. nicht sämtliche im Rahmen des § 133 BGB. in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt hat, ist der Senat in der Lage, die fragliche Testamentsbestimmung selbst auszulegen. Er gelangt dabei dazu, den Erbrechtsverlust des Paul A. zu bejahen.

Geht man nach den vorstehenden Darlegungen — im Gegensatz zu der Vorinstanz — davon aus, daß es den Testatoren unbenommen war, auch denjenigen der von ihnen zu Erben Berufenen mit einem Erbrechtsverlust zu bestrafen, der den Willen, sich ihrer Anordnung nicht zu fügen, durch objektiv unberechtigte Bekämpfung der Gültigkeit des Testaments bekunden und durch gerichtliche Schritte betätigen würde, so folgt — mangels entgegenstehender Anhaltspunkte — daraus, daß sie die Handlungsweise eines Erben, der sich mit der getroffenen Regelung nicht abfinden, sondern diese zu Fall zu bringen versuchen werde, mit dem Verlust des Erbrechts geahndet wissen wollten. Das liegt im gegebenen Falle um so näher, als die Testatoren offenbar davon ausgegangen sind, daß die Abkömmlinge beider Ehen des Emil A. gleichmäßig bedacht werden sollten, und daß durch die Verwirkungsklausel etwaigen sich hieraus ergebenden Erbstreitigkeiten gerade ein Riegel vorgeschoben werden sollte. Gegen diesen Willen der Erblasser verstieß aber Paul A., indem er sich in der von ihm angekündigten Klage, zu deren Durchführung er die Bewilligung des Armenrechts erbeten hatte, auf den Standpunkt stellte, daß das väterliche Testament v. 8. Juni 1920 ungültig und der Vater daher nicht von seiner Witwe als Vollerbin, sondern von ihm und seiner Stiefmutter als Miterben beerbt worden sei.

Danach verstößt die Handlungsweise des Paul A. aber gegen den Willen der Erblasser. Denn die Androhung des Erbrechtsverlustes sollte gerade dafür Gewähr schaffen, daß das, was die Erblasser gewollt haben, auch durchgeführt werde. Paul A. ist somit seines Erbrechts nach der Stiefmutter verlustig gegangen und diese ist lediglich von ihren vier Kindern, den BeschwF., beerbt worden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Mai 1936, 1 Wx 161/36.)
[Sch.]

*

46. §§ 875, 1183, 1812, 1831 BGB.

1. Die Bewilligung der Löschung einer Eigentümergrundschuld durch den Vormund eines minderjährigen Eigentümers bedarf jedenfalls dann nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn der Eigentümergrundschuld nachstehende Rechte im Grundbuch nicht eingetragen sind.

2. Soweit die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Löschung einer Eigentümergrundschuld erforderlich ist, kann sie der Löschungsbewilligung auch zeitlich nachfolgen.

Im Grundbuche ist als einzige Last in Abt. III eine Gesamthypothek von 2000 GM. nebst Zinsen zur Sicherung eines Darlehnsanspruchs für Richard W. brieflos eingetragen. In Abt. II steht nur ein im Range vorgehender Altenteil vermerkt.

Als Eigentümer ist der Müller Friedrich L. eingetragen. Dieser ist am 3. Sept. 1929 verstorben. Sein alleiniger Erbe ist sein am 1. Sept. 1918 geborener Sohn Ehrhard L. Diesem ist der Bauer Heinrich Li. zum Vormund bestellt worden.

In notariell beglaubigter Urkunde vom 1. Okt. 1935 hat Richard W. als Gläubiger der Hypothek erklärt, daß er das Kapital von dem Erben des verstorbenen Eigentümers bezahlt erhalten habe. Der Vormund des minderjährigen Ehrhard L. hat in der gleichen Urkunde die Löschung der Hypothek im Grundbuch beantragt.

Das GBA. hat in befristeter Zwischenverfügung Vorlegung der Genehmigung des VormGer. zum Löschungsantrage verlangt. Daraufhin hat der beglaubigende Notar die Ausfertigung eines Beschlusses des VormGer. v. 27. Nov. 1935 überreicht, durch den der Löschungsantrag v. 1. Okt. 1935 vormundschaftsgerichtlich genehmigt wird.

Das GBA. hat nunmehr durch weitere Zwischenverfügung die Wiederholung der Zustimmungserklärung des Vormundes zur Löschung der Hypothek verlangt, weil es sich hierbei um ein einseitiges Rechtsgeschäft handle, das gem. § 1831 BGB. der vorherigen Genehmigung des VormGer. bedürfe.

Hiergegen hat der Notar namens des Eigentümers Beschw. eingelegt. Das LG. hat diese zurückgewiesen. Die daraufhin eingelegte weitere Beschw. hatte Erfolg.

Durch die löschungsfähige Quittung des Gläubigers der Hypothek ist nachgewiesen, daß diese gem. § 1163 BGB. zur

Eigentümergrundschuld geworden ist. Zu deren Aufhebung bedarf es jedoch gem. § 875 BGB. der Löschungsbewilligung des Eigentümers, die, da ein Gläubiger nicht mehr vorhanden ist, nur dem GBA. gegenüber erklärt werden kann. Die Vorschr. des § 1183 BGB., auf die das LG. seine Entsch. stützt, kommt hier nicht zur Anwendung, da die eigene Erklärung des Eigentümers seiner Zustimmung nicht mehr bedarf (vgl. RGZ. 66, 285; Staudinger § 1183 BGB., Anm. 5 zu k).

Das Verlangen nach Beibringung der Genehmigung des VormGer. läßt sich nur auf § 1812 BGB. stützen, da Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden gem. § 1821 Abs. 2 BGB. nicht zu den Rechten an einem Grundstück i. S. des Abs. 1 gehören. Nach § 1812 BGB. bedarf der Vormund zur Verfügung über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, der Genehmigung des Gegenvormundes und, falls ein solcher — wie im vorl. Falle — nicht vorhanden ist und die Vormundschaft auch nicht von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird, der Genehmigung des VormGer. Es erscheint zweifelhaft, ob die Eigentümergrundschuld als ein Recht anzusehen ist, kraft dessen der bevormundete Eigentümer eine Leistung verlangen kann, und ob daher die Vorschr. des § 1812 BGB. auf die Eigentümergrundschuld Anwendung findet. Jedenfalls läßt sich dies dann nicht annehmen, wenn — wie im vorl. Falle — nicht einmal im Range nachfolgende Grundstückslasten vorhanden sind, die infolge Löschung der Eigentümergrundschuld im Range vorrücken könnten. Denn in diesem Falle gibt der Eigentümer lediglich eine rein formelle Rechtsstellung, aber kein materielles Recht auf.

Wenn man aber selbst die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für erforderlich halten wollte, wäre doch anzunehmen, daß diesem Erfordernis im vorl. Falle genügt ist. Allerdings handelt es sich bei der Aufhebung einer Eigentümergrundschuld um ein einseitiges Rechtsgeschäft. Ein solches ist, wenn es ohne die erforderliche Genehmigung des VormGer. vorgenommen wird, gem. § 1831 BGB. grundsätzlich unwirksam. Die Genehmigung ist im vorl. Falle erst nach Abgabe der Löschungsbewilligung v. 1. Okt. 1935 erteilt worden. Jedoch findet die Vorschr. des § 1831 BGB. auf einseitige Rechtsgeschäfte der hier in Rede stehenden Art überhaupt keine Anwendung. Diese Vorschr. hat — ebenso wie die Vorschr. des § 111 Satz 1 BGB. — ihren gesetzgeberischen Grund darin, daß man es für unbillig erachtete, diejenigen Personen, deren Rechtsverhältnisse durch ein einseitiges Rechtsgeschäft berührt werden, ohne daß sie sich — wie bei einem Vertragsabschluß der Geschäftsgegner — der Vornahme des Geschäfts entziehen können, für unbestimmte Zeit über die Wirksamkeit des Geschäfts im ungewissen zu lassen (vgl. Motive I 133; vgl. auch RG. in Gruch. 60, 138; RGZ. 118, 147). Dieser Grund entfällt jedoch nicht nur in den Fällen, wo der Zustand der Ungewißheit kraft Gesetzes binnen festbestimmter Zeit sein Ende erreicht, wie bei der Ausschlagung einer Erbschaft (vgl. RGZ. 118, 147 = JW. 1928, 60), sondern auch in den Fällen, wo es sich um eine Erklärung handelt, die dem GBA. gegenüber zwecks Vornahme einer Eintragung abgegeben wird; denn das GBA. hat es in diesen Fällen in der Hand, der Ungewißheit durch befristete Zwischenverfügungen gem. § 18 GBO. ein Ziel zu setzen. Das LG. verkennt auch nicht, daß die Vorschr. des § 1831 BGB. auf solche einseitigen Erklärungen, die dem GBA. gegenüber abgegeben werden, aus dem angeführten Grunde keine Anwendung finden kann; es hält jedoch diesen Ausnahmefall nicht für vorliegend, weil nach seiner Meinung die Zustimmung zur Aufhebung der Hypothek nicht dem GBA., sondern dem Gläubiger gegenüber erklärt worden ist. Hierbei verkennt es aber, daß es sich um die Aufhebung einer durch Befriedigung des Gläubigers zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek handelt, so daß es den Gläubiger überhaupt nichts mehr angeht, ob der Eigentümer die Eigentümergrundschuld als solche bestehen läßt oder zur Löschung bringt, daß also die Löschung nicht auf Grund § 1183 BGB., sondern auf Grund § 875 BGB. erfolgt. Die Bewilligung der Aufhebung einer Eigentümergrundschuld kann in Ermangelung eines sonstigen Berechtigten nur dem GBA. gegenüber erklärt werden. Auf sie findet daher aus den vorstehend dargelegten Gründen die Vorschrift des § 1831 BGB. keine Anwendung, so daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Löschungsbewilligung auch zeitlich nachfolgen kann.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1936, 1 Wx 67/36.) [Sch.]

⟨= JFG. 13, 393.⟩

47. §§ 880 Abs. 1, 883 BGB. *Zum Rangrücktritt einer Hypothekenvormerkung ist die Zustimmung des Grundstückseigentümers nicht erforderlich.*

Die BeschwF. hat als Berechtigte aus einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruches auf Einräumung einer Sicherungshypothek einer nachgehenden Grundschuld den Vorrang eingeräumt. Ihr entsprechender Eintragungsantrag wurde vom GBA. nach Beanstandung mit der Begründung zurückgewiesen, daß zu der Vorrangseinräumung die — hier nicht beigebrachte — Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich sei. Auf eine Beschwerde trat das LG. dem bei. Die weitere Beschwerde der Antragstellerin hatte Erfolg.

Die Vorinstanzen folgern die Notwendigkeit der Zustimmung des Grundstückseigentümers zum Rangrücktritt einer Hypothekenvormerkung aus § 880 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach ist, wenn eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld im Range zurücktreten soll, außer der Einigung der unmittelbar Beteiligten die Zustimmung des Eigentümers erforderlich, die gemäß § 19 GBO. dem GBA. nachgewiesen werden muß. Das LG. meint nun, daß einer zurücktretenden Hypothek i. S. dieser Vorschriften eine Hypothekenvormerkung gleichstehe, weil sie „gleichsam als bedingtes Recht an dem Grundstücke, als bedingte Belastung" aufzufassen und weil der Grundstückseigentümer im Hinblick auf die Möglichkeit einer späteren Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek an einem Rangrücktritt der ersteren ebenso beteiligt sei wie nach der Begründung der Hypothek an deren Rücktritt. Diese Auffassung wird zwar auch von Güthe-Triebel (GBO. zu § 25 Anm. 32) sowie von den dort als zustimmend aufgeführten Schriftstellern vertreten und ist vom KG. in dem Beschl. KGJ. 25 A 170, auf den die Antragstellerin sich beruft, noch nicht abgelehnt; sie kann jedoch nicht gebilligt werden.

Die Vormerkung des § 883 BGB. ist, wie in Rspr. und Schrifttum allgemein anerkannt wird, kein dingliches Recht an dem Grundstücke, sondern lediglich ein Grundbuchvermerk zur Sicherung schuldrechtlicher Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung von Grundstücksrechten oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges solcher Rechte. Diese ihre rechtliche Natur schließt freilich nicht aus, daß sie in gewissen Beziehungen bereits wie das vorgemerkte Recht behandelt wird, sei es auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften oder sei es, was im vorl. Falle allein in Frage kommt, auf Grund einer entsprechenden Anwendung von solchen. Hierzu ist aber erforderlich, daß der gesetzgeberische Grund der anzuwendenden Vorschrift wegen gleicher Rechts- und Interessenlage ebenso wie bei dem vorgemerkten Rechte selbst auch schon bei der bloßen Vormerkung zutrifft. Von dem danach maßgebenden Gesichtspunkte aus besteht indes zwischen dem Rangrücktritt einer Hypothek und dem einer Hypothekenvormerkung ein wesentlicher Unterschied.

Der Grund für die Vorschrift des § 880 Abs. 1 Satz 2 BGB. liegt darin, daß der Grundstückseigentümer in seiner Anwartschaft auf den demnächstigen eigenen Erwerb einer Hypothek, nämlich als Eigentümergrundschuld, durch deren Rangrücktritt nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden soll. Aus der bloßen Hypothekenvormerkung kann aber, solange nicht an ihrer Rangstelle eine Hypothek begründet worden ist, kein Recht des Eigentümers erwachsen, und zwar weder unmittelbar eine Eigentümergrundschuld noch etwa das Recht, eine solche statt der eigentlich vorgesehenen Gläubigerhypothek durch einseitige Erklärung zu begründen. Das ist in der Rspr. des RG. und des KG. anerkannt (RGZ. 65, 265; KGJ. 25, A 170) und wird auch im Schrifttum überwiegend angenommen (vgl. Güthe-Triebel § 25 Anm. 14 mit weiteren

Zitaten). Es genügt hier, auf die überzeugende Begründung der beiden Entsch. zu verweisen, die vor allem in den §§ 886 u. 887 BGB. (im Gegensatze zu den §§ 1169, 1168 Abs. 1 u. 1170 BGB.) eine starke Stütze findet (auch RG. in HöchstRRspr. 1934 Nr. 1674).

Nun ist es allerdings richtig, daß an der Stelle der Hypothekenvormerkung im Laufe der Zeit durch ein Zusammenwirken des Gläubigers und des Grundstückseigentümers eine Hypothek begründet zu werden pflegt, und daß der Grundstückseigentümer schon vorher ein Interesse daran haben kann, einer aus dieser Hypothek in Zukunft für ihn entstehenden Eigentümergrundschuld den Rang der Vormerkung zu wahren. In diesem Interesse wird er aber — anders als bei einer schon bestehenden Hypothek — vom Gesetz ersichtlich nicht geschützt. Denn während eine Hypothek, außer im Zwangsversteigerungsverfahren, ohne Zustimmung des Eigentümers nicht zum Erlöschen gebracht werden kann, hat der Vormerkungsberechtigte es in der Hand, die Vormerkung, ohne daß es zur Begründung der vorgemerkten Hypothek kommt, erlöschen zu lassen. Es steht in seinem freien Belieben, ob er die Hypothek zur Entstehung bringen will. Insbes. ist er nicht gehindert, sich alsbald wegen der durch die Hypothek zu sichernden Forderung anderweit zu befriedigen, in welchem Falle die Vormerkung erlischt. Er kann auch sonst auf die Vormerkungssicherung verzichten und die Vormerkung löschen lassen, ohne daß der Eigentümer dies durch die Verweigerung seiner — dazu nicht erforderlichen — Zustimmung verhindern könnte (vgl. Güthe-Triebel zu § 27 Anm. 3 mit weiteren Zitaten). Ist aber hiernach der Vormerkungsberechtigte in der Lage, die Aussicht des Eigentümers auf den späteren Erwerb einer Eigentümergrundschuld an der Stelle der Vormerkung gänzlich zu vereiteln, so fehlt jeder innere Grund, ihm die Befugnis zu einer bloßen Rangverschlechterung dieser künftigen Eigentümergrundschuld abzusprechen. Der Grundstückseigentümer muß sich diese Rangverschlechterung gefallen lassen, weil das Gesetz ihm eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Erwerb der Eigentümergrundschuld erst von dem Zeitpunkte an zugesteht, in welchem die Hypothek selbst entstanden ist. Eine Ausdehnung des § 880 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf Hypothekenvormerkungen ist daher nicht zulässig.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. April 1936, 1 Wx 126/36.) [Sch.]

⟨= JFG. 13, 418.⟩

*

48. §§ 1030 ff., 741 ff. BGB. Die Bestellung eines Nießbrauchs zu einem bloßen Bruchteil an einem Grundstück ist zulässig.

Alleiniger Eigentümer der im vorbezeichneten Grundbuch eingetragenen Grundstücke ist der Fabrikant Emil E. Gegen diesen hat der BeschwF. August D. eine EinstwVfg. des LG. vom 20. April 1936 erwirkt, durch welche die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung der Hälfte des Nießbrauchs an diesem Grundstück angeordnet ist. Diese EinstwVfg. wurde vom Gläubiger am 23. April 1936 beim GBA. eingereicht mit dem Antrage auf Eintragung der Vormerkung. Das GBA. lehnte den Antrag ab mit der Begr., daß ein Nießbrauch zur Hälfte nicht eingetragen werden könne; es fügte hinzu, daß das GBA. keine Bedenken haben würde, den vollen Nießbrauch an einem Teil der Grundstücke einzutragen, wenn die EinstwVfg. entsprechend geändert würde. Die gegen diese Vfg. vom Antragsteller erhobene Beschw. wurde vom LG. aus den Gründen der Entsch. des KG.: OLG. 26, 85 zurückgewiesen. Das LG. hielt unter Hinweis auf die Entsch. KGJ. 49, 191 eine andere Beurteilung nur für den — vorliegend nicht gegebenen — Fall für möglich, daß von mehreren anteilsmäßig an einem Nießbrauch Beteiligten einer versterbe, so daß dessen Anteil frei werde. Die hiergegen vom Antragsteller erhobene weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die erwähnte Vfg. des GBA. ist als Ablehnung des gestellten Antrags anzusehen, verbunden mit der Ankündigung, einem gemäß der Vfg. geänderten Antrage stattgeben zu wollen. Die Zulässigkeit der ersten Beschw. ist daher vom LG. mit Recht anerkannt.

Sachlich ist der Standpunkt der Vorinst. nicht zu billigen.

Das Wesen des Nießbrauchs besteht nach § 1030 BGB. darin, daß der Berechtigte die Nutzungen der Sache ziehen kann, wobei jedoch die Ausschließung einzelner Nutzungen zulässig ist. Dieses dingliche Nutzungsrecht ist, da es das Gesetz nicht verbietet und es seinem Wesen nicht widerstreitet, in der Weise teilbar, daß das Recht für mehrere Personen zu bestimmten Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB.) begründet wird. Das ist allgemein anerkannt (KGJ. 49, A 191; DRZ. 1929, 730; JFG. 10, 312 mit weiteren Belegen), wird auch vom LG. nicht in Zweifel gezogen. Das KG. hat nun zwar in der vom LG. für seine Auffassung angeführten Entsch. OLG. 26, 85 ausgeführt, daß es mit dem Wesen des Nießbrauchs, da er nach § 1030 BGB. grundsätzlich das Recht auf die Gesamtheit der Nutzungen unter Ausschluß des Eigentümers begründet, nicht vereinbar sei, ihn nur zu einem Bruchteil zu bestellen. In der Entsch. KGJ. 49, 191 hat jedoch das KG. diesen Standpunkt für den Fall aufgegeben, daß von mehreren zu Bruchteilen beteiligten Nießbrauchern einer stirbt. Für einen solchen Fall ist dort unter Hinweis auf Schrifttum und Entstehungsgeschichte angenommen, daß in Höhe des durch den Tod eines Nießbrauchers erloschenen Anteilsrechts vom Eigentümer ein neuer Nießbrauch bestellt werden könne. Auf Grund dieser aufrechtzuerhaltenden Auffassung, welcher auch das LG. nicht widerspricht, folgt jedoch, was dort dahingestellt gelassen ist, mit Notwendigkeit, daß auch von vornherein die Bestellung eines Nießbrauchs zu einem bloßen Bruchteil rechtlich möglich sein muß. Denn wenn durch den Tod eines von mehreren Nießbrauchsberechtigten dessen Bruchteilsrecht demnächst fortfällt, entsteht bis zur Bestellung eines neuen Nießbrauchs in Höhe dieses Bruchteils eine Nutzungsgemeinschaft zwischen dem Eigentümer und dem überlebenden Nießbrauchberechtigten, also der gleiche Rechtszustand, der entsteht, wenn von vornherein ein Nießbrauch nur zu einem Bruchteil begründet wird. Die Zulässigkeit derartiger Nutzungsgemeinschaften läßt sich weder aus dem Wesen des Nießbrauchs noch aus den Vorschr. über die Rechtsgemeinschaften herleiten. Besteht der Nießbrauch nur zu einem Bruchteil, so hat dies die Wirkung, daß die Grundstücksnutzungen zwischen dem Eigentümer und dem Nießbrauchsberechtigten nach dem Verhältnis ihrer Berechtigung zu teilen sind, und daß die die Ausübung der Nutzung ermöglichenden Besitz- und Verwaltungsrechte dem Eigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich zustehen, dem ersteren kraft Eigentums, dem letzteren kraft Nießbrauchs. Der Umstand, daß die Nutzungsbefugnis in solchem Falle nicht, wie es die §§ 741 ff. BGB. grundsätzlich voraussetzen, auf einer einheitlichen Rechtsgrundlage beruhen, Gegenstand der Gemeinschaft also nicht ein einziges bestimmtes Recht ist, vielmehr zwei Rechte besonderer Art in Verbindung miteinander als Nutzungsgrundlage erscheinen, wobei rechtlich betrachtet das eine Recht — der Nießbrauch — eine Belastung des anderen Rechts — Eigentum — bildet, kann kein Hindernis für die Zulässigkeit einer derartigen Nutzungsgemeinschaft bilden, da sich die Zwecke sowohl des Eigentums als auch des Teilnießbrauchs durch zusammenwirkende gemeinschaftliche Verwaltung mit Nutzungsteilung in gleicher Weise verwirklichen lassen wie bei der eigentlichen Rechtsgemeinschaft mehrerer Bruchteilseigentümer oder mehrerer Bruchteilsnießbraucher. Eine derartige Nutzungsgemeinschaft wirkt sich im wirtschaftlichen Ergebnis nicht anders aus als die bei Bestellung eines Nießbrauchs an einem bloßen Eigentumsanteil entstehende Rechtsgemeinschaft, mag der belastete Eigentumsanteil in dem Anteil eines Miteigentümers bestehen oder nicht. Für den ersteren Fall ist die Zulässigkeit in § 1066 BGB. ausdrücklich anerkannt, für den letzteren Fall aus dem Fehlen eines Verbots wie bzgl. Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Vorkaufsrecht und Reallast (§§ 1114, 1192, 1199, 1095, 1106 BGB.) zu folgern (Mot. 3, 494; RGRKomm., 8. Aufl., Anm. 2 zu § 1114, Anm. 1 zu § 1066 BGB.). In solchen Fällen besteht eine gesetzlich anerkannte Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft zwischen dem Eigentümer eines Grundstücks oder Grundstücksanteils einerseits und dem Nießbraucher eines Grundstücksanteils andererseits, auf welche die Vorschr. der §§ 741 ff. BGB. zwar nicht unmittelbar aber doch sinngemäß anwendbar sind (Prot. II, 744; Planck, BGB., Vorbem. I vor § 741; Staudinger, § 741

Anm. V, § 1066 Anm. 3; Biermann, Sachenrecht, § 1066 Anm. 2; Fuchs, Grundbuchrecht, § 1066 BGB. Anm. 5). Der Umstand, daß in solchen Fällen rechtlich betrachtet ein ungeteilter Nießbrauch auf einem Eigentumsteil lastet, während bei Bestellung eines Bruchteilnießbrauchs ein Nießbrauchsteil auf ungeteiltem Eigentum ruht, kann eine Zulassung der Begr. eines Teilnießbrauchs nicht hindern, zumal weder Unklarheiten im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher, noch im Verhältnis beider zu Dritten zu besorgen sind.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Mai 1936, 1 Wx 237/36.) [Sch.]

⟨= JFG. 13, 447.⟩

*

49. § 1643 BGB.; §§ 21, 29 REbhofG. **Die Ausschlagung eines Erbhofes, der einem Minderjährigen im Erbgange zugefallen ist, bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Zur Erteilung der Genehmigung genügt es nicht, daß der Minderjährige oder sein gesetzlicher Vertreter den Erbhof zur Zeit nicht selbst bewirtschaften kann, und daß der Minderjährige vielleicht später einen anderen Erbhof erhalten könnte.**

Der Bauer W. S. und seine Ehefrau sind im Jahre 1935 verstorben und von ihren sieben Kindern beerbt worden. Zum Nachlaß des verstorbenen Vaters gehört ein Erbhof. Da gemäß § 21 Ziff. 3 RErbhofG. Jüngstenrecht gilt und der jüngste Sohn des Erblassers nicht bauernfähig ist, der zweitjüngste Sohn aber bereits einen Erbhof hat, ist dessen im Jahre 1934 geborener Sohn J. S. als Anerbe berufen. Der Kindesvater hat als gesetzlicher Vertreter für ihn den Erbhof ausgeschlagen und beantragt, die Ausschlagung vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Zur Begründung hat er vorgetragen, sein Sohn solle später seinen Erbhof erhalten, er selbst könne auch zwei Höfe nicht bewirtschaften, müsse also den ererbten Erbhof verpachten, was nicht im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung liege. Sein Bruder E. S., der im Falle wirksamer Ausschlagung des Erbhofs Anerbe werden würde, habe den Hof schon zu Lebzeiten des verstorbenen Bauern W. S. selbständig geleitet. Die Überlassung des Hofes an ihn entspreche dem ausdrücklichen Wunsch des Verstorbenen.

Das AG. hat die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu der Ausschlagungserklärung versagt. Die Beschw. und weitere Beschw. sind erfolglos geblieben.

Die von dem BeschwF. angeschnittene Frage, ob die Genehmigung überhaupt notwendig ist, ist zu bejahen. Die Ausschlagung eines Erbhofes wird vom RErbhofG. in § 29 wie eine Erbschaftsausschlagung des bürgerlichen Rechts behandelt. Nach § 1643 Abs. 2 BGB. wäre also für die Ausschlagung des Erbhofes nur dann die Genehmigung nicht erforderlich, wenn der Erbhof dem Kinde erst infolge Ausschlagung des Vaters angefallen wäre. Das ist hier aber nicht der Fall. Gemäß § 22 Abs. 1 RErbhofG. ist der Erbhof ohne weiteres an den Mündel J. S. gefallen. Es handelt sich also um ganz verschiedene Tatbestände. Da § 1643 Abs. 2 BGB. eine Ausnahmebestimmung enthält, ist die Voraussetzung für eine analoge Anwendung nicht gegeben.

Die Genehmigung selbst steht im pflichtgemäßen Ermessen des VormGer. Maßgebend ist das Interesse des Mündels, daneben sind aber auch die öffentlichen Belange zu beachten. Hierzu hat das LG. ausgeführt, daß es den Interessen des Mündels entspreche, wenn er den großväterlichen Erbhof erhalte. Sein Vater sei erst 32 Jahre alt, es könne ihm also noch ein Sohn geboren werden. In diesem Falle würde der Mündel ohne Erbhof bleiben. Selbst wenn der Mündel aber das einzige Kind bleibe, würde er bei Genehmigung der Ausschlagung erst in stark vorgerücktem Alter in den Besitz des väterlichen Erbhofes kommen. Die Erwägung, daß der großväterliche Erbhof während der Kinderjahre des Mündels verpachtet werden müsse und daß unter den Beteiligten Einigkeit bestehe, daß nicht einer mehrere Erbhöfe, sondern von mehreren bauernfähigen Angehörigen jeder einen Erbhof erhalte, könnte nicht zu einer anderen Entsch. führen.

Diesen Ausführungen des LG. ist im Ergebnis beizutreten. Daß das Interesse des Mündels gegen die Erteilung der Genehmigung spricht, kann nicht bezweifelt werden, da der Mündel durch eine Ausschlagung einen erheblichen Vermögensteil ohne Gegenwert aufgibt. Da das Gesetz, wie KG.: JW. 1936, 1471[41] ausgeführt ist, sich unmißverständlich dahin ausgedrückt hat, daß im Falle des § 22 Abs. 1 RErbhofG. nicht der nächstjüngere Bruder, sondern der Sohn des als Anerbe ausscheidenden Bauern Anerbe werden soll, kann auch der Auffassung der Vorinstanzen, daß die Verweigerung der Genehmigung dem im RErbhofG. zum Ausdruck gebrachten Gedanken nicht zuwiderlaufe, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 24. Juli 1936, 1a Wx 1223/36.)

*

50. § 1796 BGB. **Haben sich Eheleute unter Übergehung ihrer gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder gegenseitig zu Erben eingesetzt, so besteht ein Bedürfnis für eine Pflegschaft zwecks Geltendmachung der Pflichtteilsansprüche der Kinder nach dem vorverstorbenen Elternteil nur dann, wenn die Pflichtteilsansprüche gefährdet erscheinen, sofern ihre Geldentmachung nicht schon jetzt erfolgt.**

Die Eheleute Z. haben sich in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zu Erben eingesetzt und ohne Benennung von Nacherben bestimmt, der überlebende Ehegatte gelte als befreiter Vorerbe i. S. des § 2136 BGB. Nachdem der volljährige Adoptivsohn des vorverstorbenen Ehemanns seinen Pflichtteilsanspruch geltend gemacht hat, hat das AG. den minderjährigen Abkömmlingen der Eheleute Z. einen Pfleger zwecks Feststellung und Sicherstellung ihres Pflichtteils nach ihrem Vater bestellt. Dem Verlangen der Kindesmutter auf Aufhebung der Pflegschaft haben AG. und LG. nicht entsprochen. Ihrer weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Dem LG. ist darin beizutreten, daß nach dem Wortlaut des Testaments zum mindesten erhebliche Zweifel bestehen, ob die überlebende Ehefrau befreite Vorerbin und die Kinder entsprechend der Auslegungsregel des § 2104 BGB. Nacherben des Verstorbenen sind oder ob mangels einer wirksamen Anordnung der Vor- und Nacherbfolge die Kinder gem. § 2303 BGB. den Pflichtteil nach ihrem Vater beanspruchen können. Wie diese Frage abschließend zu beantworten ist, muß dem Erbscheinsverfahren und erforderlichenfalls dem Prozeßgericht vorbehalten bleiben. Für das vorl. Verfahren genügt es jedenfalls, daß die Vorinst. in rechtlich möglicher Auslegung des Testaments davon ausgehen konnten, daß die Kinder schon infolge fehlender Erbeinsetzung Pflichtteilsansprüche nach ihrem verstorbenen Vater haben können, und infolgedessen die Prüfung notwendig war, ob die Bestellung eines Pflegers zur Geltendmachung der Pflichtteilsansprüche geboten erscheint. Ein Bedürfnis für diese Pflegschaft folgt aber noch nicht aus der ganz allgemeinen Erwägung, daß der Adoptivsohn des Erblassers seinen Pflichtteil gefordert habe und infolgedessen auch die Kinder ihre Pflichtteilsansprüche wahrnehmen müßten, um nicht Nachteile zu erleiden. Die Stellung des Verlangens auf den Pflichtteil ist keine Pflicht, sondern nur ein Recht der Kinder. Die Entsch. darüber, ob die Kinder irgendwelche Ansprüche in Hinblick auf ihren Pflichtteil erheben sollen, gehört der Vermögensverwaltung an, zu der die Kindesmutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt berufen ist. Es handelt sich hierbei weder um einen Rechtsstreit noch um ein Rechtsgeschäft, bei dem die Kindesmutter gem. §§ 1630, 1686, 1795, 181 BGB. ohne weiteres kraft Gesetzes von der Vertretung der Kinder ausgeschlossen ist. Vielmehr wäre es lediglich möglich, daß bei dieser Angelegenheit das Interesse der Kinder zu dem der Mutter in einem erheblichen Gegensatz steht, der es erforderlich macht, der Mutter nach § 1796 BGB. die Vertretung zu entziehen. Wenn nun auch die hier erfolgte Bestellung des Pflegers indirekt der Mutter die Vertretungsmacht für die in

Frage stehende Angelegenheit der Wahrnehmung der Pflichtteilsansprüche der Kinder entzieht, so fehlt es doch bisher an einer ausreichenden Prüfung darüber, ob die Voraussetzungen des § 1796 BGB. tatsächlich gegeben sind.

Es mag zwar sein, daß die Kindesmutter ein Interesse daran hat, daß die Kinder den Pflichtteil nicht fordern und ihr Interesse zu dem der Kinder im erheblichen Gegensatz stehen würde, wenn die Kinder an der Geltendmachung der Pflichtteilsansprüche ein Interesse haben, die Mutter aber dem Verlangen nicht nachkommen will. Ob aber die Erhebung irgendwelcher Ansprüche in dieser Richtung im Interesse der Kinder liegt, bedarf besonderer Begr. (OLG. 14, 273). Sie kann nicht aus der allgemeinen Erwägung entnommen werden, daß jeder, der eine Geldforderung hat, auch ein Interesse daran haben muß, das Geld zu erhalten. Denn der Anspruch der Kinder gegen die Mutter, von der sie erzogen und verpflegt werden, läßt sich nicht allein nach derartigen, die Rechtsbeziehungen zwischen fremden Personen beherrschenden Gesichtspunkten beurteilen. Bei normalen Verhältnissen erwachsen den Kindern aus dem Eltern- und Kindesverhältnis ideelle und wirtschaftliche Vorteile, die nicht geringer sind als der Pflichtteilsanspruch, die aber beeinträchtigt und gefährdet werden, wenn die Kinder im Widerspruch zum letzten Willen ihres Vaters von der Mutter den Pflichtteil fordern. Es muß auch für die Beurteilung von Rechtsbeziehungen der vorl. Art der in dem Beschl. v. 15. Nov. 1935 (JFG. 13, 183 = DJ. 1936, 336 = JW. 1936, 393) in anderem Zusammenhange hervorgehobene Gesichtspunkt gelten, daß die Wahrung des Friedens und des Zusammenhangs der Familie regelmäßig höher zu bewerten ist als die Erlangung augenblicklicher materieller Vorteile, die nur unter Gefährdung dieses Sippefriedens zu erhalten sind. Deshalb wird es normalerweise bei der Entsch., ob ein Kind überhaupt ein Interesse an der Feststellung, Sicherung oder Auszahlung eines Pflichtteils nach einem verstorbenen Elternteil gegenüber dem anderen Elternteil hat, wesentlich darauf ankommen, ob der überlebende Ehegatte, hier also die Kindesmutter, das durch das Testament in sie gesetzte Vertrauen nach Charakter, Wirtschafts- und Lebensführung verdient oder ob die Besorgnis besteht, daß die etwa später, z. B. im Falle einer Wiederverheiratung, angezeigte Geltendmachung der Pflichtteilsansprüche gefährdet sein würde, wenn sie nicht schon jetzt erhoben werden, endlich ob sonst irgendwelche wichtige Umstände erkennbar sind, die zur Vermeidung dauernder Nachteile die Erhebung der Pflichtteilsansprüche schon jetzt angezeigt erscheinen lassen. Ist das nicht der Fall, so kann ein ausreichender Grund zu einem Einschreiten gegen die Kindesmutter gem. § 1796 BGB. und zur Bestellung eines Pflegers zur Wahrnehmung der Ansprüche der Kinder auf ihren Pflichtteil nach ihrem verstorbenen Vater nicht als vorliegend angesehen werden, da eine Pflegschaft lediglich zur Überwachung der Verhältnisse gesetzlich nicht statthaft ist, die Gefahr einer Verjährung der Pflichtteilsansprüche aber während der Minderjährigkeit der Kinder gem. § 204 BGB. nicht besteht.

Unter diesen Gesichtspunkten hat das LG. den Sachverhalt nicht aufgeklärt. Mag auch der Adoptivsohn des Verstorbenen seinen Pflichtteil fordern, so ist doch nicht ersichtlich, daß die Minderjährigen durch einen Pfleger diesem Anspruch irgendwie entgegentreten können. Andererseits fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Kindesmutter bei der Auseinandersetzung mit dem Adoptivsohn ihre leiblichen Kinder benachteiligen könnte, während gerade ihre Existenz gefährdet werden kann, wenn auch die Kinder Pflichtteilsansprüche geltend machen. Es bedarf daher bestimmter tatsächlicher Feststellungen darüber, daß die Geltendmachung des Anspruchs des Adoptivsohns nicht nur die Gefährdung der Ansprüche der Minderjährigen nach sich zieht, sondern daß dieser Gefährdung nur entgegengetreten werden kann, wenn auch die Kinder ihren Pflichtteil fordern. Lassen sich diese Feststellungen nicht treffen, so muß nach Maßgabe der vorstehend dargelegten Gesichtspunkte geprüft werden, ob irgendein anderer ausreichender Grund vorliegt, daß die Kinder jetzt ihre Pflichtteilsansprüche erheben. Die in § 1673 BGB. vorgesehene Anhörung von Verwandten der Kinder darf dabei keinesfalls unterbleiben.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 22. Mai 1936, 1 a Wx 721/36.)

51. §§ 2094, 2108 Abs. 2, 2113, 2136, 2137 BGB.; § 51 GBO. n. F. (§ 52 GBO. a. F.). **Verfügt ein befreiter Vorerbe unentgeltlich über ein Nachlaßgrundstück, so ist im Falle des Todes des Nacherben die Zustimmung der Erben desselben zur Eintragung dieser Verfügung dann nicht erforderlich, wenn ein auf den Verstorbenen lautender Nacherbenvermerk eingetragen ist und eingetragen bleibt.**

Eigentümer des im Grundbuch früher unter Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses verzeichneten Grundstücks war ursprünglich der Gastwirt Robert N. Nach seinem Tode wurden am 24. Sept. 1924 auf Grund Erbscheins in Abt. I seine Ehefrau, die Witwe Marie N. geb. Sch., als befreite Vorerbin und in Abt. II unter Nr. 1 als Nacherben der Vorprüfer Gustav N. und die Ehefrau Lina W. geb. N. eingetragen. Am 18. Okt. 1928 wurde ein anderes, der Witwe N. seit dem Jahre 1927 gehöriges Grundstück dem obigen Grundstück als Bestandteil unter Nr. 2 des Bestandsverzeichnisses zugeschrieben und wurden gleichzeitig die Grundstücke Nr. 1 und Nr. 2 unter Nr. 3 neu eingetragen.

In der notariellen Verhandlung v. 18. Jan. 1936 hat die befreite Vorerbin, die Witwe N., dieses Grundstück (Nr. 3) der Nacherbin Lina W. überlassen und es ihr aufgelassen. In § 1 der Urkunde wird vorausgeschickt, daß der Nacherbe Gustav N. am 31. Dez. 1934 verstorben sei, daß seine erste kinderlos gebliebene Ehe geschieden, und daß seine zweite Ehe mit Erna N., geb. D., ebenfalls kinderlos geblieben sei, und daß sein Anteil an der Nacherbschaft gem. § 2094 BGB. der Nacherbin W. angewachsen sei. Im § 2 wird die Überlassung an Frau W. als die alleinige Nacherbin erklärt. Als Gegenleistung übernimmt Frau W. in § 3 sämtliche eingetragenen Lasten, räumt sie ferner der Vorerbin ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht ein und bewilligt und beantragt sie die Eintragung dieses Rechts. Im § 5 wird die Auflassung erklärt und bewilligt die Vorerbin und beantragt die Nacherbin die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch. Im § 6 genehmigt Frau W. als alleinige Nacherbin den Vertrag, da dieser zum Teil eine unentgeltliche Zuwendung enthalte. Im § 7 genehmigt der Ehemann W. die Erklärungen seiner Ehefrau.

Der beurkundende Notar hat Ausfertigung dieser Verhandlung und, außer der Unbedenklichkeitsbescheinigung, zum Nachweise dafür, daß Gustav N. ohne Hinterlassung von Kindern verstorben sei, eine von der Vorerbin und den Eheleuten W. unterzeichnete eidesstattliche Versicherung v. 18. Jan. 1936 dem GBA. mit der Bitte überreicht, den gestellten Anträgen stattzugeben.

Durch Zwischenverfügung verlangte das GBA. die Beibringung eines Erbscheins nach dem Nacherben Gustav N. und eine Zustimmungserklärung seiner Witwe zu der Verhandlung v. 18. Jan. 1936, weil gegen die Anwendung des § 2094 BGB. Bedenken bestünden. Da der Notar die Erledigung der Verfügung ablehnte, wies das GBA. den Antrag der Frau W. auf Eintragung der Eigentumsänderung und des Nießbrauchsrechts zurück mit folgender Begr.: Ob die eidesstattliche Versicherung zum Nachweis dafür, daß Gustav N. kinderlos verstorben sei, genüge, sei zweifelhaft; jedenfalls finde hier der § 2108 Abs. 2 BGB. Anwendung, da nicht dargetan sei, daß es dem Willen des Erblassers entsprochen habe, die Witwe seines Sohnes Gustav von der Erbfolge auszuschließen.

Die hiergegen von dem Notar namens der Vorerbin Maria N. und der Nacherbin W. eingelegte Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Das LG. stellte sich auf den Standpunkt, daß § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. dem § 2094 BGB. vorgehe und ein entgegengesetzter Wille des Erblassers nicht ersichtlich sei.

Gegen diesen Beschluß hat der Notar namens der Vorerbin und der Nacherbin weitere Beschw. eingelegt. Er ist der Ansicht, daß die Rspr. des KG., nach der der § 2094 BGB. vorgehe (vgl. JW. 1919, 513), im Gegensatz zu der Rspr. des RG. den Vorzug verdiene, und daß abgesehen davon jedenfalls die Vererblichkeit als nicht von dem Erblasser gewollt sich durch die Auslegung des Testaments ergebe (vgl. KG. 8 W 2770/30). Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Zum Nachlaß gehört und mit dem Nacherbenrecht belastet ist nur das frühere Grundstück Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses. Durch die Zuschreibung des anderen, der Witwe N. bereits gehörigen Grundstücks unter Nr. 2 als Bestandteil und die Vereinigung der Grundstücke Nr. 1 und 2 unter Nr. 3 (§ 890 Abs. 2 und Abs. 1 BGB.) hat das Nacherbenrecht keine Erweiterung erfahren. Denn die §§ 1131, 1192 und 1193 BGB. beziehen sich nur auf Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, nicht aber auf andere Grundstücksbelastungen (vgl. RGRKomm., 8. Aufl., § 890 Anm. 3 und 6 und § 1131 Anm. 2).

Gemäß den §§ 2136, 2137, 2113 Abs. 2 BGB. ist eine unentgeltliche Verfügung eines befreiten Vorerben über einen Nachlaßgegenstand insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Verfügt der befreite Vorerbe unentgeltlich über einen Nachlaßgegenstand durch Übertragung des Rechts, z. B. durch Abtretung einer Nachlaßhypothek oder Veräußerung eines Nachlaßgrundstücks, dann ist die Zustimmung der Nacherben dann nicht erforderlich, wenn ein rechtswirksamer Nacherbenvermerk gem. § 51 GBO. n. F. (§ 52 GBO. a. F.) im Grundbuch eingetragen steht und die Voraussetzungen für die Löschung des Vermerks nicht gegeben sind. Denn dieser Vermerk hat gerade den Zweck, den Nacherben vor gutgläubigem Erwerb des Nachlaßgegenstandes durch Dritte zu schützen. Anders ist die Rechtslage, wenn die Löschung von Rechten z. B. von Nachlaßhypotheken beantragt ist, da in diesem Falle mit der Löschung des Rechts ohne weiteres auch der Nacherbenvermerk als gegenstandslos zu löschen ist (vgl. RGZ. 61, 228; 65, 214 = JW. 1907, 212; RGZ. 70, 333 und KGJ. 25, A 303; 30, A 215; 33, A 178; 35, A 305 und 52, A 140).

Hier ist das zum Nachlaß gehörige frühere Grundstück Nr. 1 von der befreiten Vorerbin nur an einen der beiden Nacherben, nämlich an Frau W., aufgelassen worden.

Der in Abt. II unter Nr. 1 eingetragene Nacherbenvermerk ist rechtswirksam. Selbst wenn der andere Nacherbe Gustav N. verstorben sein sollte, würden für den Fall, daß sein Anwartschaftsrecht auf seine Erben als Nacherben übergegangen sein sollte, auch diese durch den Nacherbenvermerk geschützt werden. Denn die einen gutgläubigen Erwerb gem. § 892 Abs. 1 S. 2 BGB. hindernde Wirkung des Vermerks wird nicht dadurch beseitigt, daß der dort genannte Nacherbe verstirbt. Zweck und Bedeutung der Eintragung des Nacherbenrechtes lassen es vielmehr gerechtfertigt erscheinen, die bezeichnete Wirkung des Vermerks zugunsten derjenigen fortbestehen zu lassen, auf die sich das Nacherbenrecht vererbt hat, da mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 2108 Abs. 2 BGB. jeder mit der Möglichkeit einer Vererbung des eingetragenen Nacherbenrechts rechnen muß, und deshalb die Eintragung des Nacherbenrechts nach dem Tode des in der Eintragung benannten Nacherben das Recht seiner Erben, auch ohne Umschreibung auf diese i. S. des § 892 Abs. 1 S. 2 BGB. ersehen läßt. Abgesehen davon kann der Nachweis, daß Gustav N. verstorben ist, nur in der Form des § 29 GBO., insbes. durch Vorlage der Sterbeurkunde erbracht werden. Die beigefügte eidesstattliche Versicherung v. 18. Jan. 1936 reicht hierzu nicht aus.

Auch die Voraussetzungen für die Löschung des Nacherbenvermerks sind zur Zeit nicht gegeben. Denn ein Antrag auf Löschung des Vermerks im ganzen oder in Bezug auf die Person des Gustav N. ist weder von der Vorerbin noch von der Nacherbin Frau W. bisher gestellt worden.

Bleibt aber der Nacherbenvermerk eingetragen und werden dadurch die Erben des Gustav N., falls sie ein Recht auf den Nachlaß haben sollten, geschützt, dann steht der Eintragung der Eigentumsänderung und des Nießbrauchrechts gegenwärtig kein Hindernis entgegen. Deshalb ist weder die Vorlage eines Erbscheins nach Gustav N. noch die Zustimmung seiner Ehefrau erforderlich, noch braucht hier die Streitfrage, ob für den Fall des Todes des Gustav N. sein Nacherbenrecht der Frau W. angewachsen (§ 2094 BGB.) oder auf seine Erben übergegangen ist (§ 2108 Abs. 2 S. 1 BGB.) entschieden zu werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Mai 1936, 1 Wx 174/36.) [Sch.]

*

52. §§ 62 Abs. 2, 41 Abs. 1 Satz 2 GBO. n. F.; § 33 FGG.; Art. 15—17 PrFGG.; Art. 4 VO. z. Änd. des Verfahrens in Grundbuchsachen vom 5. Aug. 1935. Derjenige, der den Hypothekenbrief einmal besessen hat und zu seiner Herausgabe in der Lage war, kann sich nicht dadurch von dem Vorlegungs- und Zwangsverfahren freistellen, daß er lediglich nachweist, später den Brief weitergegeben zu haben und zur Herausgabe nicht mehr in der Lage zu sein, sich aber gleichzeitig weigert, den Empfänger des Briefes namhaft zu machen.

Im Grundbuch stehen in Abt. III unter Nr. 7 und 8 zwei Darlehnsbriefhypotheken von 1000 *RM* bzw. 3000 *RM* zugunsten des Farbenhändlers Albin A. seit dem 18. Dez. 1934 eingetragen. Dieser trat beide Hypotheken Anfang 1935 schriftlich unter Übergabe der Briefe an seine Ehefrau Anna A., die BeschwF., ab. Auf Grund EinstwVfg. v. 3. Juli 1935 wurde bei beiden Posten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs wegen Nichtentstehung der Forderungen des Gläubigers zugunsten des Grundstückseigentümers H. am 5. Juli 1935 eingetragen.

Durch Verfügung v. 5. Febr. 1936 gab das GBA. der BeschwF. unter Strafandrohung gem. § 62 GBO., Art. 15 PrFGG. auf, die beiden Hypothekenbriefe binnen einer Frist von einer Woche zwecks Vermerks des Widerspruchs einzureichen. Die BeschwF. erwiderte: Sie sei nicht mehr im Besitz der beiden Hypothekenbriefe; die Post Abt. III Nr. 7 habe sie unmittelbar nach Erhalt weiter veräußert; die Post Abt. III Nr. 8 habe sie als Sicherheit für Warenlieferungen gegeben. Darauf ersuchte das GBA. die BeschwF., die genauen Anschriften der Besitzer und den Zeitpunkt der Übergabe der Briefe binnen drei Tagen mitzuteilen, andernfalls es annehmen müsse, daß ihre Angaben nicht der Wahrheit entsprächen, und die Ordnungsstrafe festgesetzt werden würde. Die BeschwF. lehnte die Erledigung der Verfügung ab. Nunmehr setzte das GBA. die Ordnungsstrafe von 20 *RM* gem. § 62 GBO., Art. 15 PrFGG. fest, da die Angaben der BeschwF. nicht glaubwürdig seien, und ordnete gem. Art. 17 Abs. 1 PrFGG. die zwangsweise Wegnahme der Briefe an. Bei der Durchsuchung der Wohnung der BeschwF. durch den Gerichtsvollzieher wurden die Briefe nicht gefunden. Dem Gerichtsvollzieher erklärte die BeschwF. bei der Durchsuchung, daß sie auf die Briefe einen Kredit aufgenommen habe, die Namen der Kreditgeber aber nicht angebe, da sie Gefahr laufe, den Kredit zu verlieren.

Gegen die Festsetzung der Ordnungsstrafe von 20 *RM* legte die BeschwF. Beschw. ein. Sie wiederholte ihre bisherigen Angaben und versicherte deren Richtigkeit an Eidesstatt. Das LG. wies die Beschw. mit folgender Begründung zurück: Die BeschwF. habe sich geweigert, Auskunft darüber zu geben, an wen sie den Besitz der Briefe übertragen habe; infolge dieser Weigerung könne die Richtigkeit ihrer Behauptung, sie habe den Besitz aufgegeben, nicht nachgeprüft werden. Es könne aber nicht zugelassen werden, daß die zur Vorlage verpflichtete Person sich dem Verfahren aus § 62 GBO., Art. 15 PrFGG. durch Einwendungen, deren Nachprüfung sie durch Verweigerung von Auskünften verhindere, entziehen könne. Die BeschwF. müsse daher für dieses Verfahren trotz ihres Bestreitens als Besitzerin der Briefe angesehen werden.

Gegen diesen Beschluß hat die BeschwF. weitere Beschw. eingelegt und geltend gemacht: Die vorgelegte eidesstattliche Versicherung ergebe, daß sie nicht mehr im Besitz der Briefe sei; damit habe sie ihre Pflicht erfüllt; sie sei auch heute im Interesse ihres Geschäfts nicht in der Lage, anzugeben, wem sie die beiden Briefe übergeben hätte.

Die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach § 62 Abs. 2 Satz 2 GBO. i. Verb. m. § 41 Abs. 1 Satz 2 GBO. n. F. (§ 42 Abs. 1 S. 2 GBO. a. F.) hat das GBA. den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anzuhalten, um die auf Grund einer EinstwVfg. im Grundbuch erfolgte Eintragung eines Widerspruchs auf dem Brief nachträglich

zu vermerken. Leistet der Besitzer des Briefs der Aufforderung keine Folge, so ist er durch Zwangsmaßnahmen zur Vorlegung anzuhalten. Die Zulässigkeit der Zwangsmaßnahmen richtete sich früher nach § 33 RFGG. i. Verb. m. den Art. 15 bis 17 RFGG. und richtet sich seit dem 1. April 1936 gem. Art. 4 VO. z. Änd. des Verfahrens in Grundbuchsachen vom 5. Aug. 1935 ausschließlich nach dem durch diese VO. unter fast wörtlicher Übernahme der Art. 15—17 PrFGG. neugefaßten § 33 RFGG.

Die Befugnis des GBA., die Vorlegung eines Hypothekenbriefs anzuordnen und notfalls Zwangsmaßnahmen einzuleiten, besteht nach diesen Vorschriften gegenüber dem Besitzer des Hypothekenbriefs, von dessen freien Willen die Herausgabe abhängt. Besitzer in diesem Sinne ist nicht nur der unmittelbare Besitzer, sondern auch der mittelbare Besitzer, soweit sein Rechtsverhältnis zu dem unmittelbaren Besitzer derart gestaltet ist, daß es nur von seinem freien Willen abhängt, den unmittelbaren Besitz des Briefs wieder zu erlangen. Ein solches Rechtsverhältnis wird z. B. dann gegeben sein, wenn der Brief gem. den §§ 688, 695 BGB. in Verwahrung gegeben ist, nicht aber wenn der Brief verpfändet oder die Hypothek zur Sicherheit abgetreten ist, da in diesen Fällen der unmittelbare Besitzer ein nicht durch den freien Willen des mittelbaren Besitzers entziehbares Recht zum Besitz hat (vgl. KGJ. 38, A 291 und KG. v. 1. Nov. 1934, 1 Wx 523/34).

Ist eine Person einmal in einem herausgabefähigen Besitz eines Hypothekenbriefs gewesen, so kann sie sich nicht dadurch von dem Vorlegungs- und Zwangsverfahren freistellen, daß sie lediglich nachweist, daß sie später den Brief weitergegeben und zur Herausgabe nicht mehr imstande sei, sich aber gleichzeitig weigert, den Empfänger des Briefs namhaft zu machen. Das Verfahren hat den Zweck, den Inhalt des Hypothekenbriefs mit dem Grundbuchinhalt in Übereinstimmung zu bringen. Zur Erreichung dieses Zweckes begründet das Gesetz eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Besitzers der Hypothek zur Vorlage des Briefs gegenüber dem GBA. Zu einer derartigen Verpflichtung gehört aber auch, daß die Person, die auf Vorlegung des Briefs deshalb in Anspruch genommen wird, weil sie der letzte dem GBA. bekannte herausgabefähig gewesene Besitzer ist, ihrerseits alles tut, was in ihren Kräften steht, um dem GBA. die Feststellung ihres Rechtsnachfolgers im Besitz zu ermöglichen. Andernfalls würde es, wie der vorliegende Fall zeigt, in dem Belieben der in Anspruch genommenen Person stehen, den Zweck der gesetzlichen Best. zu vereiteln. Auslegung und Anwendung von Gesetzesvorschriften hat aber so zu erfolgen, wie es die Erreichung ihrer Zwecke erfordert. Der letzte dem GBA. bekannte herausgabefähig gewesene Besitzer des Briefs kann also so lange wie ein Besitzer des Briefs i. S. der § 62 Abs. 2 GBO., § 33 RFGG. behandelt werden, bis er — auf Verlangen des GBA. — die ihm mögliche Aufklärung zur Ermittlung seines Rechtsnachfolgers im Besitz gegeben hat.

Die BeschwF. gibt zu, im herausgabefähigen Besitz der beiden Hypothekenbriefe gewesen zu sein. Selbst wenn sie nun den Nachweis für ihre Behauptung erbracht hätte, daß sie zur Herausgabe der Briefe infolge Weitergabe derselben nicht mehr imstande sei, bleibt sie dem Vorlegungs- und Zwangsverfahren solange unterworfen, bis sie ihren Rechtsnachfolger im Besitze der Briefe dem GBA. namhaft macht. Daß die BeschwF. durch die Erteilung der Auskunft den Kredit verlieren und Schaden erleiden würde, mag sein, rechtfertigt aber nicht die Verweigerung der Auskunft. Denn ihre privaten Interessen haben hier hinter ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zurückzustehen. Die Rechtswirksamkeit der Einstw. Vfg. nachzuprüfen, auf Grund deren der Widerspruch eingetragen ist, ist nicht Sache des GBA.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Juni 1936, 1 Wx 253/36.)
[Sch.]

*

53. § 57 GBO. In den Hypothekenbrief muß der Vermerk über den Vorrang der Hypothek vor einer anderen Post nur dann aufgenommen werden, wenn Zwischenrechte vorhanden sind. Der in KGJ. 35, A 294 ausgesprochene Grundsatz wird insoweit eingeschränkt.

Im Grundbuch sind in Abt. III unter Nr. 10 eine Hypothek von 2700 GM. für die Bk. f. Dt. Ind.-Obl. und unter Nr. 11 eine Hypothek von 500 RM für das Deutsche Reich seit dem 22. Mai 1935 eingetragen. Am 22. Aug. 1935 trug das GBA. auf Ersuchen des Kommissars für die Osthilfe in das Grundbuch ein, daß diesen Hypotheken der Vorrang vor den Rechten in Abt. II Nr. 10, 11 und 13 und Abt. III Nr. 5, 6 und 7 zusteht. In den Hypothekenbriefen, die am 22. August 1935 ausgestellt worden sind, wurden als vorgehende Rechte aus Abt. II die Rechte Nr. 2, 7, 8 und 12 vermerkt; bei der Hypothek Nr. 11 wurde ferner als vorgehendes Recht aus Abt. III die Hypothek Nr. 10 angegeben. Die Rangvermerke vom 22. August 1935 sind dagegen in den Hypothekenbriefen nicht wiedergegeben.

Die Bk. f. Dt. Ind.-Obl. beantragte, den Vorrang der Hypotheken vor den Rechten in Abt. II Nr. 10, 11 und 13 und Abt. III Nr. 5, 6 und 7 auf den Briefen über die Hypotheken Nr. 10 und 11 zu vermerken. Das GBA. lehnte die Ergänzung der Briefe ab. Die Beschw. der Antragstellerin wurde zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das KG. hat in KGJ. 35, A 294 ausgesprochen, daß Rangvermerke in dem Brief der vortretenden Post auch dann aufzunehmen sind, wenn die zurücktretenden Rechte als vorgehende Rechte nicht mehr in dem Brief aufgeführt werden. An dieser Ansicht hat der Senat auch in KGJ. 45, 292 festgehalten. Soweit ersichtlich, hat diese Ansicht, abgesehen von dem Aufsatz von Fechner: Recht 1904, 599, überall Zustimmung gefunden. Dem LG. ist aber darin beizupflichten, daß diese Ansicht nicht mehr uneingeschränkt aufrechterhalten werden kann. Allerdings spricht der Wortlaut des § 57 Abs. 2 GBO. n. F., wenn man die Nr. 3 (der „Inhalt") und 4 (die „kurze Bezeichnung" des Inhalts) einander gegenüberstellt, für die bisher vom Senat vertretene Auffassung. Auch die neue Fassung der GBO. enthält in § 57 Abs. 2 Buchst. a und d dieselbe Gegenüberstellung. Der Wortlaut der Vorschr. zwingt aber nicht dazu, unbedingt den gesamten Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen in den Hypothekenbrief zu übernehmen. Der Wortlaut kann deshalb nicht ausschlaggebend sein. Vielmehr ist der Zweck der Vorschr. bei der Auslegung entscheidend mit zu berücksichtigen. Der Hypothekenbrief soll die für den Bestand und die Sicherheit der Hypothek maßgebenden Verhältnisse zweifelsfrei kundtun und damit die Einsicht des Grundbuchs für den Leser überflüssig machen (RG.: JW. 1929, 772). Mit diesem Zweck ist es durchaus vereinbar, bei nachträglicher Herstellung des Hypothekenbriefes überholte Vermerke fortzulassen, wodurch die Klarheit des Hypothekenbriefes nur gewinnen kann. Ebenso besteht kein zwingender Grund, Rangänderungsvermerke wörtlich in dem Hypothekenbrief wiederzugeben, wenn das Rangverhältnis der Hypothek bereits durch die Angaben unter der Überschrift „vorgehende oder nachstehende Eintragungen" richtig zum Ausdruck gebracht wird. Der in KGJ. 35, A 295 verwertete Umstand, daß das GBA. im einzelnen Falle von seinem Ermessen einen unrichtigen Gebrauch machen kann, zwingt nicht dazu, grundsätzlich die wörtliche Wiedergabe aller die Hypothek betreffenden Eintragungen im Brief vorzuschreiben. In der Regel wird allerdings die wörtliche Wiedergabe der Eintragung die zweckmäßigste Art der Verlautbarung sein, und es wird insbes. bei Weglassung von Rangvermerken Vorsicht geboten sein, damit das Rangverhältnis im Brief auch wörtlich richtig verlautbart wird. Eine Einschränkung ist deshalb für den Fall zu machen, daß zwischen dem vortretenden und dem zurücktretenden Recht Zwischenrechte vorhanden sind. Nach § 880 BGB. tritt das vortretende Recht bis zur Höhe des Wertes des zurücktretenden Rechts an dessen Stelle, damit also auch vor das Zwischenrecht. Andererseits rückt ein Zwischenrecht, wie aus § 880 Abs. 4 BGB. zu entnehmen ist, im Range vor, wenn das zurücktretende Recht kraft Gesetzes erlischt. Sind, wie hier, Zwischenrechte vorhanden, dann kann auch im Hypothekenbrief die Rangfolge nur durch

Wiedergabe der Rangvermerke richtig wiedergegeben werden, wobei über die wörtliche Wiedergabe der Vermerke hinaus noch ein Hinweis darauf gemacht werden muß, in welchem Rangverhältnis das zurücktretende Recht zu dem Zwischenrecht gestanden hat.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß auch im vorl. Falle, entgegen der Ansicht der Vorinst., die Vermerke auf den Hypothekenbriefen das Rangverhältnis nicht richtig zum Ausdruck bringen. Als vorgehendes Recht wird in den Briefen unter anderem die Versicherungspflicht Abt. II Nr. 12 aufgeführt. Diese Angabe ist nur bedingt richtig. Denn dieser Verpflichtung gehen die Rechte Abt. II Nr. 10 und 11 im Range vor. Letztere haben den Hypotheken Nr. 10 und 11 den Vorrang eingeräumt. Dadurch sind die Hypotheken Nr. 10 und 11 gem. § 880 BGB. bis zur Höhe des Wertes der Rechte Abt. II Nr. 10 und 11 an deren Stelle und damit im Range auch vor die Versicherungspflicht getreten. Diese Rechtsfolge bringen die Hypothekenbriefe nicht zum Ausdruck. Sie kann auch nicht etwa dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß das Recht Abt. II Nr. 12 in den Hypothekenbriefen als vorgehendes Recht gestrichen wird. Denn Zwischenrechte rücken, wie ausgeführt, im Range vor, wenn die zurücktretenden Rechte kraft Gesetzes erlöschen. In solchem Falle würden hier die Hypotheken Nr. 10 und 11 wieder den Rang hinter dem Recht Abt. II Nr. 12 einnehmen. Diese Rangfolge kann für den Leser des Hypothekenbriefes nur dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß die Rangvermerke vom 22. Aug. 1935, soweit sie die Posten Abt. II Nr. 10 und 11 betreffen, auf den Hypothekenbriefen wiedergegeben werden, und daß außerdem vermerkt wird, daß die zurückgetretenen Rechte Abt. II Nr. 10 und 11 den Rang vor dem Recht Abt. II Nr. 12 hatten (vgl. RJA. 11, 152). Nur dann kann der Leser des Hypothekenbriefes die wahre Rangfolge erkennen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1936, 1 Wx 62/36.) [Sch.]

<= JFG. 13, 415.>

*

54. §§ 71, 72, 79 GBO.; § 1 VO. v. 23. März 1936 (RGBl. I, 251). Eine Beschwerde oder eine weitere Beschwerde ist nicht unzulässig, wenn nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung die Zuständigkeit zur Führung des Grundbuchs auf ein anderes Grundbuchamt übergeht.

Ein Eintragungsantrag war vom GBA. abgelehnt worden. Auch das LG. hat die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Nach der Entsch. des LG. hat das bisher zuständige AG. L. die Grundakten geschlossen und das AG. A. den Bestand des Grundbuchs auf ein dortiges Grundbuchblatt übertragen. Nunmehr legte der Antragsteller gegen die Entsch. des LG. weitere Beschwerde ein. Diese hatte Erfolg.

Der Zulässigkeit der weiteren Beschwerde steht nicht entgegen, daß die Zuständigkeit zur Führung des Grundbuches nach der Entsch. des LG. von dem AG. L. auf das AG. A. übergegangen ist. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Mit dem Zuständigkeitswechsel geht das Grundbuch mit den Grundakten in der Lage auf das nunmehr zuständige GBA. über, in der es sich befindet. Regelmäßig wird das GBA. das Grundbuch erst dann schließen und die Grundakten erst dann an das andere AG. abgeben, wenn schwebende Eintragungsanträge erledigt und auch schwebende Beschwerdeverfahren abgeschlossen sind. Da jedoch in Grundbuchsachen die Beschwerde regelmäßig (Ausnahme § 89 GBO.) unbefristet ist, läßt sich nicht immer feststellen, ob die Beteiligten ein Verfahren in Grundbuchsachen als abgeschlossen betrachten. Andererseits können die Beteiligten durch den Zuständigkeitswechsel in ihren Rechten nicht verkürzt werden. Die Zuständigkeit des GBA. wird in Zukunft häufiger als bisher wechseln, weil die GBA. von den in §§ 4 ff. GBO. gegebenen Möglichkeiten in stärkerem Maße Gebrauch machen sollen (vgl. z. B. AV. v. 27. Febr. 1936, DJ. 356, unter B II 1). Die Buchung mehrerer Grundstücke auf einem Grundbuchblatt soll den Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Rechte erleichtern. Es kann daher nicht angenommen werden, daß sie durch diese Maßnahme in ihren Rechten beeinträchtigt werden sollten. Nun leben aber die Wirkungen eines zurückgewiesenen Eintragungsantrages dann wieder auf, wenn die Zurückweisung auf Beschwerde aufgehoben wird. Das gilt auch von der durch die Stellung eines Eintragungsantrages begründeten Anwartschaft auf den Rang des Rechts, sofern die Beschwerde nicht auf neue Tatsachen oder Beweise gestützt wird (KGJ. 52, 122). Diese Möglichkeit, die Ranganwartschaft durch Einlegung der Beschwerde zu erhalten, muß dem Antragsteller auch dann gelassen werden, wenn die Zuständigkeit wechselt. Jedenfalls fehlt es an inneren Gründen dafür, dem Antragsteller aus dem äußeren Grunde des Zuständigkeitswechsels die durch die Stellung des Antrages begründeten Rechte zu entziehen. Daraus folgt, daß auch Beschlüsse, die das bisher zuständige GBA. erlassen hat, noch nach dem Zuständigkeitswechsel angefochten werden können. Diesem Ergebnis stehen auch die für die Beschwerdegerichte gegebenen Zuständigkeitsvorschriften nicht entgegen. Wird Beschwerde eingelegt, so hat das nunmehr zuständige GBA. zu entscheiden, ob der Beschwerde abzuhelfen ist (§ 75 GBO.); denn das GBA., das den Eintragungsantrag zurückgewiesen hat, ist nach Ausscheiden des von dem Eintragungsantrage betroffenen Grundstücks aus seinem Amtsbezirk und Abgabe der Grundakten nicht mehr zuständig, irgendwelche Entsch. zu treffen. Über die Beschwerde hat dann das LG. zu entscheiden, das dem nunmehr zuständigen GBA. übergeordnet ist. Dieses ist als das GBA. i. S. des § 72 GBO. anzusehen, mag auch für die Regelfälle damit das AG. gemeint sein, dessen Entsch. angefochten wird. Diese Auslegung ist um so unbedenklicher, als das nunmehr zuständige GBA. dadurch, daß es der Beschwerde nicht abhilft, sich die Entsch. des zuständig gewesenen GBA. zu eigen macht. Hat die Beschwerde Erfolg, so hat das LG. die Entsch. des zuständig gewesenen GBA. aufzuheben und das nunmehr zuständige GBA. zur Eintragung anzuweisen.

Wechselt die Zuständigkeit des GBA. erst nach der Entsch. des LG., so gilt grundsätzlich das gleiche. Die weitere Beschwerde bleibt zulässig. An diesem Ergebnis wird auch durch die besonderen Zuständigkeitsvorschriften nichts geändert. Nach § 1 VO. v. 23. März 1936 ist das KG. oder das OLG. München zuständig, je nachdem in welchem Bezirk das LG. liegt, dessen Entsch. angefochten wird. Ist die Zuständigkeit von einem GBA. aus dem Bezirk des KG. auf ein solches aus dem Bezirk des OLG. München übergegangen, so könnte das KG. zwar das nunmehr zuständige GBA. nicht anweisen, eine Eintragung vorzunehmen. Wenn aber für den Fall, daß die weitere Beschwerde Erfolg hat, die Entsch. des zuständigen GBA. und des ihm übergeordneten LG. aufgehoben und die Sache an das zuständige GBA. verwiesen wird, dann hat das zur Folge, daß bei letzterem ein unerledigter Eintragungsantrag vorliegt, so daß auch damit schon die Ranganwartschaft des Antragstellers gewahrt wird. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß weder die erste noch die weitere Beschwerde durch einen Wechsel der Zuständigkeit des GBA. gegenstandslos und damit unzulässig werden können.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1936, 1 Wx 45/36.) [Sch.]

<= JFG. 13, 402.>

*

55. §§ 19, 20 FGG.; § 2361 BGB.; §§ 18, 20, 21, 22, 35 RErbhofG.; § 61 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Die Beschwerde ist unmittelbar gegen die Erteilung eines Erbscheins zulässig, mit dem Ziele, daß das Nachlaßgericht angewiesen wird, ihn einzuziehen.

2. Beschwerdeberechtigt gegen die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses ist nicht nur derjenige, der den Erbhof für sich in Anspruch nimmt, sondern auch jeder der Erben des vermeintlichen Anerben, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er selbst Anerbe geworden ist, jedoch nur insoweit, als die Beschwerde darauf gestützt wird, daß der Rechts-

vorgänger dieser Erben selbst Anerbe geworden sei.

3. Läßt sich die Frage der Bauernfähigkeit des zunächst berufenen Anerben nicht einwandfrei klären, so ist das Nachlaßgericht im Verfahren betreffend Einziehung eines Hoffolgezeugnisses nach § 61 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. befugt, eine Entscheidung des AnerbG. hierüber zu beantragen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Juli 1936, 1 Wx 215/36.) [Sch.]

*

56. § 118 Abs. 2 ZPO.; § 19 RFGG.; §§ 1837, 1886 BGB. Lehnt das VormGer. es ab, für einen Mündel gem. § 118 Abs. 2 ZPO. zur Führung eines Rechtsstreits ein Armutszeugnis zu erteilen, so findet dagegen die Sachbeschwerde aus § 19 RFGG. statt. Das VormGer. darf die Erteilung des Zeugnisses nicht von den Aussichten des beabsichtigten Rechtsstreites abhängig machen. Es kann jedoch gegen den Vormund gem. §§ 1837, 1886 BGB. einschreiten, wenn es der Ansicht ist, der Prozeß sei aussichtslos und laufe den Interessen des Kindes zuwider.

Der minderjährige H. W. ist zusammen mit seiner Stiefmutter in ungeteilter Erbengemeinschaft Miteigentümer eines Hausgrundstücks, besitzt ein Sparguthaben von 800 *RM* und erhält eine monatliche Waisenrente von 46 *RM*. Der Vormund will namens des Mündels gegen die Stiefmutter Klage auf Zahlung von Miete für die von ihr zusammen mit dem Minderjährigen in dem Hause der Erbengemeinschaft bewohnte Wohnung erheben. Das AG. und das LG. haben es abgelehnt, dem Vormund ein Armutszeugnis für das Armenrechtsgesuch zur Führung des Rechtsstreits zu erteilen. Der weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Das LG. geht allerdings zutreffend davon aus, daß gegen die Ablehnung des nachgesuchten Armutszeugnisses durch das AG. die Sachbeschwerde aus § 19 RFGG. gegeben ist. Nach § 118 Abs. 2 ZPO. ist zur Erteilung des Armutszeugnisses neben der obrigkeitlichen Verwaltungsbehörde auch die vormundschaftliche Behörde berufen für Personen, die unter Vormundschaft stehen, das heißt also gem. § 35 RFGG. das AG., das die Vormundschaft führt, oder die nicht gerichtliche Behörde, der auf Grund besonderer landesrechtlicher Regelung gem. Art. 147 EGBGB. die vormundschaftlichen Verrichtungen übertragen worden sind. Daß gegen die Versagung des Armutszeugnisses durch die vormundschaftliche Behörde überhaupt ein Rechtsbehelf gegeben ist, kann nicht zweifelhaft sein. Denn § 118 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ist dahin zu verstehen, daß die vormundschaftliche Behörde neben der obrigkeitlichen Behörde zur Erteilung des Armutszeugnisses berechtigt ist, daß es jedoch im übrigen nicht etwa in ihrem freien, nicht nachprüfbaren Belieben liegt, ob sie das Zeugnis erteilen will. Sind die Voraussetzungen für die Erteilung des Zeugnisses gegeben, so ist sie auch verpflichtet, einem dahingehenden Antrage zu entsprechen und kann auf Beschw. dazu angewiesen werden. Fraglich kann nur sein, ob es sich hierbei um eine Sachbeschwerde i. S. des § 19 RFGG. handelt oder ob etwa nur eine Dienstaufsichtsbeschwerde in Frage kommt. Versagt die allgemeine obrigkeitliche Behörde das Armutszeugnis, so kann dagegen nach ständiger Rspr. nur die dieser Dienststelle vorgesetzte Behörde im Wege der Aufsichtsbeschwerde angerufen werden (RG.: SeuffArch. 49 Nr. 278; JW. 1894, 261[4]; 1897, 627[1]; BadRpr. 1905, 79). Daraus ist aber nicht zu folgern, daß bei Ablehnung des Zeugnisses seitens der vormundschaftlichen Behörde ebenfalls nur die Aufsichtsbeschwerde erhoben werden kann etwa aus der Erwägung, daß sie i. S. des § 118 Abs. 2 ZPO. die gleiche Stellung wie die Verwaltungsbehörde zugewiesen erhalten hat und deshalb insoweit mit der Versagung oder Erteilung des Armutszeugnisses auch eine der Verwaltung angehörende Entsch. trifft. Eine solche Gleichstellung verbietet einmal der Umstand, daß das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden anderen Grundsätzen unterliegt als das vor den vormundschaftlichen Behörden, das im FGG. geregelt ist. Dagegen spricht weiter auch, daß die vormundschaftlichen Behörden zur Erteilung des Armutszeugnisses offenbar nur auf Grund der rein tatsächlichen Erwägung ermächtigt worden sind, daß sie auf Grund ihrer gerichtlichen Tätigkeit die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Mündels ebenso gut, wenn nicht besser, als jede andere Behörde kennen. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß durch § 118 Abs. 2 ZPO. die Entsch. der vormundschaftlichen Behörden auch verfahrensrechtlich den Entsch. der allgemeinen obrigkeitlichen Behörden gleichgestellt werden sollte. Vielmehr sollen die vormundschaftlichen Behörden ersichtlich gerade in ihrer Eigenschaft als Vormundschaftsgericht oder als die dem VormGer. gleichstehende Behörde (Schlegelberger, RFGG., 4. Aufl., § 19 Anm. 23), d. h. also als Gericht erster Instanz i. S. des § 19 RFGG. über die Erteilung des Zeugnisses befinden. Da bei Ablehnung der Erteilung des Zeugnisses aus sachlichen Gründen auch sonst die Erfordernisse des § 19 RFGG. erfüllt sind, im übrigen die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus § 19 RFGG. von dem Inhalt der angef. Entsch. nicht abhängt und die Beschw. auch nicht etwa durch das Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist, ist die Sache vom LG. verfahrensrechtlich richtig behandelt worden.

Auch die Beschwerdeberechtigung des Mündels steht außer Zweifel, da ihm beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen für die Erteilung des Zeugnisses auch ein Anspruch hierauf zugebilligt werden muß und er das Zeugnis überdies auch im Rahmen seines Rechts auf ordnungsmäßige Erledigung seiner Angelegenheiten durch das VormGer. beanspruchen kann, das verletzt wird, wenn das VormGer. das Zeugnis ohne ausreichenden Grund versagt. Mag der Mündel auch die Möglichkeit haben, gem. § 118 Abs. 2 Satz 1 ZPO. das Zeugnis von der obrigkeitlichen Behörde zu erhalten, so braucht er sich doch hierauf vom VormGer. nicht verweisen zu lassen.

Sachlich vermag sich jedoch der Senat den Erwägungen der Vorinstanzen nicht anzuschließen. Allerdings muß bei der Erteilung des Armutszeugnisses mit besonderer Vorsicht und Sorgfalt verfahren werden. Wie das LG. mit Recht betont, kann dem Mündel das Zeugnis nicht schon deshalb verweigert werden, weil nicht festzustellen ist, ob seine Mittel zur Bestreitung der Prozeßkosten ausreichen werden. Es ist aber rechtsirrig, wenn das LG. den Standpunkt vertritt, daß schon das zur Zeit allein verfügbare geringe Sparguthaben des Mündels die Erteilung des Zeugnisses ausschließe. Es kann nicht verlangt werden, daß der Mündel seine geringen Ersparnisse, aus denen besondere Ausgaben seines Lebensbedarfs bestritten werden müssen, ohne Rücksicht hierauf restlos zur Bestreitung der Prozeßkosten verwenden muß. Ob ihm erforderlichenfalls von Verwandten Unterhalt gewährt werden müßte, ändert hieran nichts. Es kann daher aus diesem Grunde dem Mündel das beantragte Armutszeugnis nicht versagt werden. Doch ist es geboten, in das Zeugnis das Einkommen und Vermögen des Mündels aufzunehmen.

Es mag im übrigen darauf hingewiesen werden, daß das VormGer. die Erteilung des Zeugnisses nicht etwa von der Prüfung und Entsch. der Frage abhängig machen kann, ob der beabsichtigte Rechtsstreit Aussicht auf Erfolg bietet. Es hat nur gem. § 118 Abs. 2 ZPO. wie die obrigkeitliche Behörde eine rein tatsächliche Bescheinigung über die Vermögens- und Einkommenslage des Antragstellers und über seine Fähigkeit zur Bestreitung von Prozeßkosten zu erteilen. Die Prüfung der Aussichten des Rechtsstreits dagegen hat es dem Prozeßgericht zu überlassen. Denn da es im Belieben des Mündels steht, bei welcher Behörde er das Armutszeugnis nachsuchen will, geht es nicht an, den Rahmen der Prüfungspflicht der beiden Behörden verschieden zu begrenzen.

Damit ist jedoch, wie betont werden muß, dem VormGer. nicht überhaupt verwehrt, sich über die Aussichten des

beabsichtigten Rechtsstreits Klarheit zu verschaffen. Ob für den Mündel ein Rechtsstreit zu führen ist, muß allerdings zunächst von dem Vormund entschieden werden, da es sich dabei um eine Zweckmäßigkeitsfrage handelt. Das VormGer. hat jedoch im Rahmen seiner Aufsichtspflicht über den Vormund auch darüber zu wachen, daß der Vormund nicht zum Nachteil des Mündels handelt. Wird ihm bekannt, daß der Vormund namens des Mündels einen aussichtslosen Prozeß anstrengen will, so ist es Pflicht des VormGer., die dem Mündel daraus drohenden Nachteile durch geeignete Maßnahmen aus § 1837 BGB., notfalls aus § 1886 BGB., zu verhüten. Es ist dabei weiter zu berücksichtigen, daß die Wahrung des Friedens und des Zusammenhangs innerhalb der Familie ungleich höher zu bewerten ist als die Erlangung materieller Vorteile für den Mündel auf Kosten dieses Sippefriedens (JFG. 13, 183 = DJ. 1936, 336 = JW. 1936, 393; 1a Wx 721/36). Deshalb können Maßnahmen, die vielleicht im Augenblick für das Kind Vorteile irgendwelcher Art zur Folge haben, aber zu einer Trübung des Einvernehmens der Familie und zur Zerreißung der Familienbande führen müssen, ihm im Ergebnis weit größere Nachteile bringen und sein Interesse gefährden.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 5. Juni 1936, 1a Wx 851/36.)

*

57. Art. 51 Abs. 2 PrFGG.; §§ 727, 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO.; § 1197 BGB. **Hat sich der Eigentümer eines Grundstücks in notarieller Urkunde wegen eines durch Hypothek zu sichernden Darlehns gemäß §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO. der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, ist aber die Hypothek infolge Nichtvalutierung Eigentümergrundschuld geblieben, so darf der Notar dem Pfändungspfandgläubiger, der diese Grundschuld gepfändet hat und dem sie zur Einziehung überwiesen worden ist, eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde, wenn auch beschränkt auf den dinglichen Anspruch, nicht erteilen, weil der Pfändungspfandgläubiger in diesem Fall nicht als Rechtsnachfolger des in der notariellen Urkunde bezeichneten Hypothekengläubigers i. S. des § 727 ZPO. angesehen werden kann. †)**

Der Kaufmann K. hat in notarieller Urkunde dem Kaufmann D. an seinem Grundstück eine Hypothek bestellt. Er hat sich wegen aller Ansprüche aus der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Vermögen, insbes. in das belastete Grundstück dergestalt unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll. Eine Gläubigerin des Grundstückseigentümers hat die Post in Höhe eines letztstelligen Teilbetrages von 1500 *RM*, der wegen Nichtzahlung der Hypothekenvaluta Eigentümergrundschuld sei, sowie weiter die angeblichen Rechte des Gläubigers D. an diesem Teilrecht gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die Pfändung ist im Grundbuch eingetragen. Es ist der Pfändungspfandgläubigerin ein Teilgrundschuldbrief erteilt worden.

Da der Notar sich weigert, der Pfändungspfandgläubigerin eine vollstreckbare Ausfertigung der Hypothekenbestellungsurkunde zu erteilen, hat diese die Entsch. des LG. angerufen, das die Weigerung für berechtigt erklärt hat. Die nach Art. 51 Abs. 2 PrFGG. zulässige Beschw. der Gläubigerin ist erfolglos geblieben.

Die notarielle Verhandlung, von der die Antragstellerin eine vollstreckbare Ausfertigung begehrt, stellt eine gesetzlich als Zwangsvollstreckungstitel anerkannte Urkunde i. S. des § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 800 ZPO. dar. Die Zwangsvollstreckung aus einer solchen Urkunde und demgemäß die Beurteilung der Frage, wer Anspruch auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung hat, entscheidet sich gem. § 795 ZPO. nach §§ 724 ff. ZPO. Es findet also auch § 727 ZPO. Anwendung, der die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Rechtsnachfolger regelt und bestimmt, daß eine vollstreckbare Ausfertigung dem Rechtsnachfolger des in der Urkunde bezeichneten Gläubigers zu erteilen ist, sofern die Rechtsnachfolge offenkundig oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist. Das LG. ist von diesen Voraussetzungen ersichtlich ausgegangen. Es hat die Frage, in welchem Umfange die Antragstellerin als Rechtsnachfolgerin des in der Urkunde bezeichneten Gläubigers angesehen werden kann, nicht näher erörtert, sondern den Standpunkt des Notars schon deshalb gebilligt, weil die Pfändungspfandgläubigerin durch die Pfändung und Überweisung zur Einziehung nur das Recht zur Geltendmachung eines fremden Forderungsrechts im eigenen Namen erhalte, sie also nur die Rechte ausüben könne, die der Pfandschuldner, hier der Eigentümer, habe. Da aber der Eigentümer nach § 1197 BGB. aus der Eigentümergrundschuld die Zwangsversteigerung des Grundstücks zur Befriedigung seiner Forderung nicht betreiben dürfe, sei auch die Pfändungspfandgläubigerin, solange ihr die Post nur zur Einziehung überwiesen sei, gleichfalls nicht befugt, die Zwangsvollstreckung durchzuführen. Eine solche Berechtigung könnte nur im Falle der Überweisung der Forderung an Zahlungs Statt in Frage kommen.

Diese Rechtsansicht, die die BeschwF. bekämpft, entspricht allerdings der in der Rspr. jedenfalls für die Rechtsstellung des vertraglichen Pfandgläubigers überwiegend vertretenen Auffassung (RG.: Recht 1916 Nr. 1910; OLG. Hamburg: HöchstRRspr. 1936 Nr. 20; OLG. Kiel: SchlHolstAnz. 1927, 186; Warn. BGB., 2. Aufl., § 1197 Anm. 1). Es kann jedoch unerörtert bleiben, ob die vorerwähnten Rechtsgrundsätze in gleicher Weise auch für den Pfändungspfandgläubiger, dem die gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen worden ist, Platz greifen müssen, ihm also durch § 1197 BGB. die Möglichkeit verschlossen ist, aus der gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Eigentümergrundschuld selbst die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zu betreiben. Die gegenteilige Ansicht wird für diesen Fall ersichtlich von Jaeckel-Güthe (ZwVerstG., 6. Aufl., S. 95, §§ 15, 16 Anm. 10) vertreten. Denn der Senat ist ebenso wie der 1. ZivSen. des KG. (DNotV. 1929, 34) der Ansicht, daß der Notar bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht zu prüfen hat, ob Vorschr. des materiellen Rechts, z. B. also hier § 1197 BGB., der Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen entgegenstehen. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist noch kein Akt der Forderungseinziehung, sondern nur eine die Beitreibung vorbereitende prozeßrechtliche Maßnahme. Ihre Voraussetzung bestimmt sich lediglich nach dem Prozeßrecht (JFG. 7, 51). Die Frage der Durchführbarkeit der Zwangsvollstreckung liegt nicht dem die Vollstreckungsklausel erteilenden Notar ob, sondern muß vielmehr der Prüfung der Vollstreckungsbehörden überlassen bleiben (KGJ. 49, 15; JFG. 7, 51; 11, 29). Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob die Zwangsvollstreckung nur von dem derzeitig berechtigten Gläubiger nicht durchgeführt werden darf oder ob Gründe vorliegen, die jedem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger entgegengesetzt werden können. Der im Schrifttum vertretenen gegenteiligen Ansicht, die offenbar in der Erteilung der Vollstreckungsklausel gleichzeitig einen Ausspruch über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung sieht (vgl. Dittmar: BayNotV. 1929, 116), vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Greift daher der vom LG. angeführte Entscheidungsgrund auch nicht durch, so muß doch die Berechtigung der Weigerung des Notars zur Erteilung der Vollstreckungsklausel aus dem schon von ihm geäußerten Bedenken folgen, daß eine Rechtsnachfolge i. S. des § 727 ZPO. nicht vorliegt. Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist, daß die Antragstellerin Rechtsnachfolgerin des in der Schuldurkunde bezeichneten Gläubigers ist, und daß die Rechtsnachfolge sich auf die in der Urkunde von der Unterwerfungsklausel erfaßten Ansprüche erstreckt. Denn die Unterwerfungserklärung des Schuldners kann immer nur auf eine bestimmte Urkunde bezogen werden (KGJ. 52, 195). Der Begriff der Rechtsnachfolge i. S. des § 727 ZPO. hat allerdings nicht den engen Sinn, daß sie nur den Übergang des Rechts in derselben Gestalt und in demselben Umfange, wie es dem Rechtsvorgänger zustand, begreift. Vielmehr fallen darunter alle Rechtsnachfolgeverhältnisse, kraft deren eine Person im eigenen Namen und Interesse die von

dem bisherigen Gläubiger abgeleiteten Ansprüche verfolgen kann, also auch zum Beispiel der Pfändungspfandgläubiger (KGJ. 42, 7). Die Antragstellerin ist als Pfändungspfandgläubigerin aber nur Rechtsnachfolgerin des Eigentümers. Es müßte, damit ihr die beantragte vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden kann, weiter der Eigentümer, von dem sie ihre Rechte herleitet, wenigstens in dem vorerwähnten weiteren Sinn Rechtsnachfolger des in der Schuldurkunde bezeichneten Gläubigers in bezug auf die beurkundeten und von der Vollstreckungsklausel erfaßten Rechte sein. Das ist nicht der Fall. Hinsichtlich der persönlichen Darlehnsforderung kann der Eigentümer schon deshalb nicht Rechtsnachfolger der Urkunde sein, weil die Forderung, soweit die Post gepfändet ist, unstreitig überhaupt niemals entstanden ist. Aber auch hinsichtlich des dinglichen Anspruchs, für den in Form der Hypothek die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung erklärt ist, ist der Eigentümer nicht Rechtsnachfolger des in der Urkunde bezeichneten Gläubigers. Denn auch hier leitet der Eigentümer seinen Anspruch auf das dingliche Recht, soweit es gepfändet ist, nicht in irgendeiner Form von dem Gläubiger her, sondern die Post ist von vornherein in seiner Person als Grundschuld entstanden, ohne daß der eingetragene Gläubiger jemals ein Recht daran besessen hätte. Es bedarf unter diesen Umständen keiner Erörterung der Frage, ob und in welchem Umfange die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hinsichtlich einer Hypothek fortbesteht, wenn die Hypothek später z. B. durch Rückzahlung des Kapitals Eigentümergrundschuld wird und ob jedenfalls hinsichtlich dieser Grundschuld eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde bzgl. des dinglichen Anspruchs erteilt werden kann. Wenn, wie hier, der in der Urkunde berechtigte Gläubiger den dinglichen Anspruch niemals erworben hat, kann ein späterer Gläubiger des Rechts eine vollstreckbare Ausfertigung der ursprünglichen Urkunde, wenn auch nur beschränkt auf den dinglichen Anspruch nicht unter Berufung auf § 727 ZPO. erhalten, weil es an jedem Rechtsnachfolgeverhältnis zwischen ihm und dem in der Urkunde bezeichneten Gläubiger fehlt. Es muß dann dem beteiligten Gläubiger überlassen bleiben, sich einen geeigneten Vollstreckungstitel im Klagewege zu verschaffen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 17. April 1936, 1 a Wx 514/36.) ⟨= JFG. 13, 404.⟩

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Das KG. entwickelt folgerichtig die Gründe, die zu seiner Entsch. geführt haben. Das Ergebnis ist zweifellos auf den ersten Blick befremdend und nicht befriedigend. Es handelt sich allerdings um einen seltenen Fall. Immerhin stellt man grundsätzlich fest, daß der Pfändungsgläubiger, der einen persönlichen Schuldtitel gegen den Eigentümer erwirkt hat, nochmals, um dinglich vollstrecken zu können, eine Klage erheben muß. Ein Ergebnis, das den Grundsätzen der Prozeßökonomie nicht gerecht wird.

Es fragt sich, ob von einer höheren Warte aus gesehen, nämlich nach dem Umbruch des Rechtes, Mittel und Wege gefunden werden können, um dieses zu vermeiden. Sitz der Materie ist § 727 ZPO., in welchem der Begriff des Rechtsnachfolgers klargelegt ist.

Leider kommt man auch bei einer sehr freien Auslegung dieses Begriffs nicht weiter. Auch analoge Anwendung erscheint deswegen nicht angängig, weil § 727 ZPO. bereits eine Ausnahmebestimmung ist.

Es bleibt also nur die Frage offen, ob für derartige Fälle etwa eine Gesetzesänderung anzuraten ist. Diese Frage müßte jedoch erst eingehend geprüft werden.

RA. Dr. Eberhard Henke, Berlin.

*

58. §§ 20 Ziff. 1 u. 4, 21 Abs. 5, 24, 25 Abs. 2 u. 4 RErbhofG. Eine Bäuerin kann in sinngemäßer Anwendung des § 25 Abs. 4 Satz 1 u. 2 RErbhofG. anordnen, daß ihr unehelicher Sohn vor ihrer ehelichen Tochter Anerbe sein solle. Die Anordnung bedarf jedoch der Zustimmung des AnerbG.

Am 9. Dez. 1935 verstarb die von ihrem Ehemann geschiedene Bäuerin Hermine M. geb. T. Sie hinterließ eine eheliche Tochter Editha V. geb. M. und einen unehelichen Sohn, den Landwirt Kurt T. Durch Testament v. 13. Nov. 1935 hatte die Erblasserin ihren unehelichen Sohn Kurt T. zu ihrem Alleinerben eingesetzt und ihn zugleich zum Anerben ihres Erbhofes bestimmt. Der Sohn Kurt T. beantragte daraufhin bei dem Nachlaßgericht die Erteilung eines Erbscheins dahin, daß er Alleinerbe seiner Mutter und zugleich Anerbe des Hofes geworden sei. Das Nachlaßgericht machte die Erteilung des Erbscheins davon abhängig, daß der Antragsteller die Genehmigung des AnerbG. zu seiner Einsetzung als Anerbe vorlege. Auf seine hiergegen eingelegte Beschwerde hob das LG. diese Verfügung auf und wies es das AG. an, den beantragten Erbschein zu erteilen, da die Genehmigung des AnerbG. nicht erforderlich sei. Der Erbschein wurde daraufhin erteilt. Nunmehr erhob die Tochter der Erblasserin, Frau Editha V. geb. M., weitere Beschwerde gegen den Beschluß des LG., mit dem Antrage, die Einziehung des Erbscheins anzuordnen. Sie vertritt die Auffassung, daß nach dem RErbhofG. uneheliche Kinder der Mutter schlechthin den ehelichen Kindern in der Anerbenfolge nachgingen; eine hiervon abweichende Bestimmung des Anerben sei also unzulässig; zum mindesten sei die Zustimmung des AnerbG. notwendig. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Gemäß § 20 Ziff. 1 RErbhofG. sind Anerben erster Ordnung die Söhne des Erblassers. Soweit es sich um eine Bäuerin handelt, gehört danach zu ihnen auch deren unehelicher Sohn, da nach § 1705 BGB. das uneheliche Kind gegenüber seiner Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat. Die Auffassung der BeschwF., daß die Anerbenordnung des § 20 RErbhofG. sich nur auf die ehelichen Abkömmlinge beziehe, ist nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht begründet und offenbar unrichtig, wie schon allein aus der Vorschrift des § 21 Abs. 5 RErbhofG. zu entnehmen ist. (Eine solche Ansicht wird auch nicht, wie die BeschwF. vorträgt, in dem Komm. von Vogels vertreten.) Der Antragsteller Kurt T. gehört danach grundsätzlich zu den Anerben erster Ordnung. Dagegen würde die BeschwF. als eheliche Tochter der Bäuerin nach § 20 RErbhofG. erst an vierter Stelle hinter den Söhnen, dem Vater und den Brüdern des Erblassers und deren Söhnen als Anerbin berufen sein. Diese aus § 20 sich ergebende Rangordnung ist jedoch durch die Vorschrift des § 21 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 geändert. Nach dieser Vorschrift sollen uneheliche Kinder der Mutter den ehelichen Kindern schlechthin nachgehen. Nach dem Gesetze würde hier also in erster Linie die BeschwF. und erst im Range hinter ihr ihr Halbbruder Kurt T. zum Anerben berufen sein.

Nach § 24 RErbhofG. kann der Erblasser die gesetzliche Anerbenfolge durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken. § 25 sieht jedoch gewisse Anordnungen des Erblassers über die Person des Anerben vor.

Ob auf Grund dieser Vorschrift die im Gesetz (§§ 20 Ziff. 1 u. 4, 21 Abs. 5) vorgesehene Rangordnung zwischen ehelicher Tochter und unehelichem Sohn einer Bäuerin durch Bestimmung der Erblasserin abgeändert werden kann, kann zunächst nicht, wie die BeschwF. will, mit dem Hinweis auf den Wortlaut des § 21 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 „uneheliche Kinder der Mutter gehen schlechthin den ehelichen Kindern nach" verneint werden. Der Sinn dieser Bestimmung ergibt sich aus dem Zusammenhang mit dem ersten Halbsatz, nach dem die für ehelich erklärten Kinder des Vaters in derselben Ordnung den ehelichen Kindern nachgehen, die für ehelich erklärten Söhne also nur den ehelichen Söhnen (erster Ordnung), nicht den ehelichen Töchtern (vierter Ordnung). Wenn nach dem zweiten Halbsatz uneheliche Kinder den ehelichen Kindern schlechthin nachgehen sollen, so heißt das also in diesem Zusammenhange nur, daß der Rücktritt der unehelichen Kinder gegenüber den ehelichen zu erfolgen hat, gleichgültig, ob die ehelichen Kinder der gleichen oder einer schlechteren Ordnung angehören.

Im übrigen ist die Rechtslage im Hinblick auf § 25 folgende: Die Bestimmung des § 21 Abs. 5 hat zur Folge, daß der uneheliche Sohn bei Vorhandensein einer ehelichen

Tochter seine Stellung in der ersten Ordnung verliert. Er tritt im Range hinter der Tochter und damit zugleich auch hinter etwa vorhandenen Anerben zweiter oder dritter Ordnung zurück (so auch Vogels, Komm., 3. Aufl., S. 136 f.; Hennig, Anm. VI 3 zu § 21; Wöhrmann, 2. Aufl., S. 120, Anm. 5 Abs. 3 zu § 21); ohne allerdings in eine der in § 20 vorgesehenen späteren Rangordnungen dem Wortlaut nach eingeordnet werden zu können. Er gehört weder der vierten Ordnung an, die nach dem Gesetz nur die Töchter des Erblassers und deren Söhne und Sohnessöhne umfaßt, noch der fünften und sechsten Ordnung, in die die Schwestern des Erblassers, deren Söhne und Sohnessöhne und die weiblichen Angehörigen des Erblassers und deren Nachkommen eingereiht sind, soweit sie nicht zur vierten Ordnung gehören. Von einer Zusammengehörigkeit in der gleichen Ordnung mit der Schwester kann im übrigen um deswillen nicht geredet werden, weil die Stellung des unehelichen Sohnes eben nicht gleichwertig i. S. des § 21 Abs. 5 ist, sondern der uneheliche Sohn grundsätzlich minderen Ranges sein soll.

Die BeschwF. und ihr Halbbruder gehören danach einer der zweiten Ordnung i. S. des § 20 RErbhofG. folgenden Ordnung an. Insofern entspricht die Sachlage der des § 25 Abs. 4 RErbhofG. Sie stimmt aber weiter insofern auch mit dem in § 25 Abs. 4 Satz 2 geregelten Tatbestand überein, als die im Range grundsätzlich vorgehende eheliche Tochter zugunsten einer im Range nachfolgenden Person übergangen werden soll. Mag auch eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften des § 25 Abs. 4 Satz 1 u. 2 nicht möglich sein, weil, wie bereits hervorgehoben, von einer Einordnung des unehelichen Sohnes in eine der im § 20 vorgesehenen Ordnungen dem Buchstaben nach nicht gesprochen werden kann, so ist doch in allen wesentlichen Punkten der hier zur Entsch. stehende Tatbestand dem des Gesetzes in solchem Maße gleichgelagert, daß die Vorschriften jedenfalls sinngemäß anzuwenden sind.

Der Vorschrift des § 25 RErbhofG. liegt der allgemeine Gesichtspunkt zugrunde, daß die strenge Durchführung der im Gesetz festgesetzten Anerbenfolge im Einzelfall zu Unzweckmäßigkeiten und Härten führen kann, daß berechtigte und sogar wichtige Gründe zu einer Abweichung von der gesetzlichen Folge vorliegen können, und daß daher in gewissem Umfange dem Erblasser die Bestimmung der Person des Anerben überlassen werden muß. Dieser zugrunde liegende allgemeine Gesichtspunkt läßt es verfehlt erscheinen, die Vorschrift des § 25 eingehend nur nach dem strengen Wortlaut auszulegen. Eine sinngemäße Auslegung über den Wortlaut hinaus ist danach nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Das entspricht auch dem Sinne der Vorschrift des § 56 des Gesetzes.

Die von der Erblasserin getroffene testamentarische Anordnung, daß ihr unehelicher Sohn Anerbe werden solle, ist danach an sich zulässig. Sie bedarf aber zu ihrer Wirksamkeit noch der Zustimmung des AnerbG.

Die Anerkennung der Notwendigkeit der anerbengerichtlichen Mitwirkung entspricht auch dem Geiste des Gesetzes, der außer in dem § 21 Abs. 5 insbes. in dem § 25 Abs. 2 hinsichtlich der unehelichen Söhne des männlichen Bauern seinen Niederschlag gefunden hat, nämlich dem Bestreben, die Vorziehung unehelicher Kinder vor ehelichen nicht allzusehr zu erleichtern. Mit Recht weist Vogels in seinem Komm. zu § 25 darauf hin, daß die Vorziehung unehelicher Kinder sich nicht zur Begünstigung des Ehebruchs und damit zu einem Mittel der Zerstörung der Ehe auswachsen dürfe.

Der angefochtene Beschluß des LG. beruht danach auf einer Verkennung der Rechtslage. Unter Aufhebung des Beschlusses war daher die Beschwerde des Kurt T. gegen den Beschluß des AG. auf seine Kosten zurückzuweisen. Nach § 2361 BGB. war zugleich die Einziehung des Erbscheins anzuordnen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Juni 1936, 1 Wx 264/36.)
[Sch.]

*

59. § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Die in § 67 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. bestimmte Gebührenermäßigung ist entsprechend auch auf die Beurkundung eines solchen Vertrages anzuwenden, durch den überflüssigerweise ein gemäß § 19 Abs. 2 RErbhofG., § 62 Abs. 3 S. 2 der 1. DurchfVO. bereits im Eigentum des Anerben stehender Erbhof diesem von der Erbgemeinschaft übertragen wird.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. Juli 1936, 1a Wx 871/36.)

*

60. § 11 Abs. 1 NotarGebO.; § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. Die Gebühr aus § 11 Abs. 1 NotarGebO. (oder jetzt aus § 147 RKostO.) für die Vermittlung einer Erbauseinandersetzung ermäßigt sich nicht gemäß § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. auf die Hälfte, mag auch mit der Erbauseinandersetzung bezweckt sein, eine erbhoffähige Besitzung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person zu überführen.

Nach § 67 Abs. 1 und 2 der 1. DurchfVO. ermäßigen sich die Gebühren für die Beurkundung solcher Erklärungen auf die Hälfte, durch die eine im Eigentum mehrerer Personen stehende Besitzung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch in einen Erbhof verwandelt wird. Diese Gebührenermäßigung erstreckt sich nach der ständigen Rspr. des Senats nicht nur auf das dingliche Verfügungsgeschäft, sondern auch auf das obligatorische Verpflichtungsgeschäft, wie beispielsweise einen Überlassungsvertrag, und deckt auch solche Vereinbarungen, die aus Anlaß und im Zusammenhang mit dem Überlassungsvertrag und mit dem Ziel geschlossen sind, die künftigen Rechtsbeziehungen der Beteiligten in Hinsicht auf den Erbhof und ihre aus dem RErbhofG. folgenden gegenseitigen Verpflichtungen zu regeln (JFG. 14, 28 = JW. 1935, 2841). Hiernach bestehen keine Bedenken, die Vorschrift des § 67 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. auch auf die Gebühren für die Beurkundung eines Erbauseinandersetzungsvertrages anzuwenden, soweit dieser die Überführung einer zum Nachlaß gehörenden Besitzung in das Alleineigentum eines Miterben zum Zwecke der Umwandlung in einen Erbhof und die hierfür an die anderen Miterben zu zahlende Abfindung zum Gegenstand hat. Dagegen fällt die dem Notar für die Vermittlung einer Erbauseinandersetzung aus § 11 Abs. 1 NotarGebO. (§ 147 RKostO.) zustehende Gebühr selbst dann nicht unter die Vorschrift des § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO., wenn die Beurkundung der von ihm vermittelten Erbauseinandersetzung hierunter fallen würde. Denn die Gebührenermäßigung gilt nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur für die Beurkundung von Erklärungen und kann nicht ausdehnend auf die Vermittlung der Erbauseinandersetzung erstreckt werden, da die von dem Notar hierbei auszuübende, auf den Ausgleich der gegenseitigen Interessen der einzelnen Erben gerichtete Tätigkeit eine völlig andere ist, als sie ihm bei der Beurkundung von Erklärungen obliegt. Da hinsichtlich der hier zu entscheidenden Frage die Vorschrift des § 67 der 1. DurchfVO. keinen Zweifel offen läßt, ist insoweit auch für eine Anwendung der Auslegungsregel des § 56 RErbhofG. kein Raum.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 31. Juli 1936, 1 a Wx 1181/36.)

*

61. § 8 SchRG.; § 29 GBO. Der § 8 SchRG. steht einer gleichzeitig mit der Eigentumsumschreibung vorzunehmenden Eintragung einer Belastung nicht entgegen, wenn beide in einem inneren Zusammenhange stehen derart, daß der Käufer das Grundstück nicht ohne die Belastung erwerben kann. Der Nachweis dieses Zusammenhanges bedarf nicht der Form des § 29 GBO.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Juli 1936, 1 Wx 205/36.)
[Sch.]

62. §§ 12, 20, 51 SchRG. und Art. 52 der 7. DurchfVO. dazu; § 1812 BGB.; §§ 55, 62, 63 RFGG. Hat der Vormund die ihm vom VormGer. erteilte Genehmigung zum Verzicht auf einen Teil der Forderung des Mündels in einem Entschuldungsverfahren der Entschuldungsstelle mitgeteilt, so ist eine Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht mehr möglich.

Das VormGer. hat einem Vormund auf Antrag die Genehmigung erteilt, namens des Mündels in einem Entschuldungsverfahren unter Verzicht auf rückständige Zinsen und 50% des Kapitals die Barauszahlung des dem Mündel zustehenden Anteils an einer Hypothek zu verlangen. Der Vormund hat das Verlangen und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Entschuldungsstelle gegenüber erklärt. Die nachträglich vom Mündel gegen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erhobene Beschw. und seine weitere Beschw. sind als unzulässig verworfen worden.

Die Abgabe der genehmigten Erklärung gegenüber der Entschuldungsstelle stellt sich noch nicht als Verfügung über die persönliche und dingliche Forderung des Mündels i. S. des § 1812 BGB. dar. Vielmehr ist weiter erforderlich, daß die Entschuldungsstelle einen dementsprechenden Entschuldungsplan aufstellt und dieser vom EntschuldA. bestätigt wird (§§ 12, 20 SchRG.). Erst der bestätigte Entschuldungsplan führt dann die in ihm vorgesehene Rechtsänderung herbei (§ 51 SchRG.). Da jedoch für die in dem amtsgerichtlichen Beschluß genehmigte Barablösung zunächst Voraussetzung ist, daß der Vormund ein dementsprechendes Verlangen an die Entschuldungsstelle stellt (Art. 52 Abs. 3 der 7. DurchfVO. z. SchRG. v. 30. April 1935, RGBl. I, 572), muß die dahingehende Erklärung des Vormunds gegenüber der Entschuldungsstelle bereits als — durch die Aufstellung eines entsprechenden Entschuldungsplanes und Bestätigung desselben — bedingte Vfg. über die persönliche und dingliche Forderung des Mündels angesehen werden, die der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1812 BGB. bedarf (KGJ. 33, A 43; 43, 63; RGRKomm. § 1821 Anm. 2). Die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist daher zu bejahen.

Nach Art. 52 Abs. 3 der 7. DurchfVO. ist erforderlich, daß der Vormund die Erklärung auf Barablösung gegenüber der Entschuldungsstelle, nicht also etwa auch gegenüber dem Schuldner abgibt. Es handelt sich daher bei dem Verlangen auf Barablösung um eine einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung gegenüber der Entschuldungsstelle. Wie das LG. festgestellt, hat der Vormund den Genehmigungsbeschluß des AG. der Entschuldungsstelle bereits offenbar in der Absicht, von ihm materiell Gebrauch machen zu wollen, eingereicht. Die Genehmigung ist damit aber gegenüber der Entschuldungsstelle wirksam geworden und kann vom AG. infolgedessen gemäß § 55 RFGG. nicht mehr zurückgenommen werden. Nach §§ 62, 63 RFGG. ist eine Änderung des amtsgerichtlichen Beschlusses auch im Wege der Beschw. und weiteren Beschw. nicht mehr möglich.

Das AG. wird darauf hingewiesen, daß nach Art. 52 Abs. 4 der 7. DurchfVO. der Antrag auf Barablösung mit Zustimmung der Entschuldungsstelle aber noch bis zur Bestätigung des Entschuldungsplanes oder Vergleichsvorschlages zurückgenommen werden könnte.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 7. Aug. 1936, 1a Wx 1041/36.)

*

63. §§ 1, 2 Nr. 2 Bek. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918; § 11 RSiedlG.

1. Übertragen die Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung einem von ihnen den gesamten Nachlaß, zu dem ein Nachlaßgrundstück gehört, aber nicht ihre Erbteile als solche, so ist zur Eigentumsumschreibung auf Grund anschließender Auflassung die Genehmigung nach der Bek. v. 15. März 1918 nachzuweisen, wenn das Grundstück mehr als 5 ha groß ist; auf die Größe der Erbteile der veräußernden Miterben kommt es nicht an. Die Ausnahme des § 2 Nr. 2 der Bek. greift nur dann Platz, wenn das darin bezeichnete nahe Verhältnis gegenüber allen Veräußerern besteht.

2. Die Nichtausübung des Vorkaufsrechts nach dem RSiedlG. ist auch dann nachzuweisen, wenn ein Miterbe den ganzen Nachlaß übernimmt und die übrigen Miterben von dem Aktivnachlaß nichts erhalten, aber von den Nachlaßverbindlichkeiten freigestellt werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Juli 1936, 1 Wx 216/36.) [Sch.]

*

64. Art. V Ges. gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt.

1. Wenn ein angenommenes minderjähriges Kind bald nach Abschluß des Annahmevertrages auf Grund gerichtlicher Entscheidung getrennt von dem Annehmenden untergebracht worden ist, so entfällt nicht ohne weiteres die Möglichkeit, daß die Vertragschließenden auch weiter in einem Eltern- und Kindesverhältnis gelebt haben.

2. Hat vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 23. Nov. 1933 eine Person arischer Abstammung ein von einem Neger erzeugtes Kind an Kindes Statt angenommen, so erfordert auch in diesem Fall die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages den Nachweis, daß die Absicht, ein Eltern- und Kindesverhältnis herzustellen, fehlte.

Mit dem LG. ist davon auszugehen, daß die Feststellung der Nichtigkeit des vorliegenden Kindesannahmevertrags ausschließlich auf Grund des RGes. v. 23. Nov. 1933 gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt erfolgen darf und daß die Frage, ob die Mitglieder der Familie von T. auf Grund der sonstigen Best. des bürgerlichen Rechts ein Anfechtungsrecht haben oder ob sie oder die deutsche Adelsgenossenschaft an dem Vertrage irgendwie interessiert sind, unerheblich ist (vgl. RG.: JFG. 12, 19 = RGZ. 147, 220 = JW. 1935, 2132[5]; RdErl. d. MdJ. v. 18. Dez. 1933: DJ. 1934, 9 unter 6). Durch das Gesetz sollte, wie die amtliche Begründung (DJ. 1933, 765) ergibt, und wie auch die Vorinstanzen zutreffend ausführen, der unwürdige Handel mit dem Namen alter und bekannter Familien und der Mißbrauch der Adoption zu Schachergeschäften bekämpft werden. Ein Namensgeschäft sollte hier ausweislich des Inhalts des Vertrages nicht geschlossen werden, das Kind sollte vielmehr nach der Annahme ausschließlich den Namen der Annehmenden K. führen und hat diesen Namen auch tatsächlich bis nach ihrem Tode geführt. Erst dann hat sich herausgestellt, daß dies nach § 1758 Abs. 1 Satz 2 BGB. unzulässig war, weil das Kind den Familiennamen führen muß, den die Annehmende vor ihrer Verheiratung geführt hat. Demgemäß ist die Geburtsurkunde der Angenommenen erst im Jahre 1933 auf den Namen von T. berichtigt worden. Irgendein Schachergeschäft aus geldlichen Interessen kommt ebenfalls nicht in Frage.

Die Entsch. hängt demgemäß allein davon ab, ob, wie das Ges. in Art. V § 1 besagt, anzunehmen ist, daß durch den zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem Inkrafttreten des Ges. bestätigten Kindesannahmevertrag ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht hat hergestellt werden sollen. In diesem Falle hat auf den hier ord-

nungsmäßig gestellten Antrag der höheren Verwaltungsbehörde das AG. die Nichtigkeit des Vertrages durch Beschluß festzustellen.

Zweifel können allerdings in der Richtung bestehen, ob der Antrag nicht deswegen unzulässig ist, weil die Beteiligten nach der Bestätigung 5 Jahre in einem Eltern- und Kindesverhältnis gelebt haben. Während das LG. die Frage der Zulässigkeit des Antrags nur stillschweigend bejaht hat, hat das AG. ausgeführt, daß der Antrag deswegen für zulässig zu erachten sei, weil die damals erst 10 Jahre alte Angenommene bereits in dem ersten Jahre nach der Bestätigung kraft gerichtlicher Anordnung für dauernd von ihrer Adoptivmutter hätte entfernt werden müssen und weil demnach die Vertragschließenden in einem Eltern- und Kindesverhältnis, das zum mindesten in einem Zusammenwohnen hätte seinen äußeren Ausdruck finden müssen, nicht 5 Jahre lang gelebt hätten. Diese Ansicht erscheint in rechtlicher Beziehung bedenklich. Allerdings wird man, wenn sich der Angenommene noch in einem kindlichen Alter befindet, regelmäßig auch ein räumliches Zusammenleben der Vertragsteile fordern müssen (vgl. Brandis: JW. 1934, 4[1a]). Als ein unbedingtes Erfordernis in jedem Falle kann dieses Zusammenleben jedoch nicht angesehen werden, denn auch bei den aus einer Ehe hervorgegangenen Kindern kann es vorkommen, daß Eltern und Kinder infolge widriger Umstände oder gerichtlicher Eingriffe, z. B. in den Fällen der Fürsorgeerziehung oder der §§ 1635, 1666 BGB. gezwungen sind, für immer oder längere Zeit getrennt voneinander zu leben. Trotz dieser gegen den Willen der Beteiligten eingetretenen räumlichen Trennung kann in solchen Fällen das Eltern- und Kindesverhältnis fortbestehen, sofern die inneren seelischen Bindungen zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen aufrechterhalten werden und dies auch äußerlich in die Erscheinung tritt, z. B. durch brieflichen Verkehr, persönliche Besuche, Übermittelung von Geschenken und sonstige Fürsorge. Diese Frage haben die Vorinstanzen bisher nicht ausreichend geprüft.

Sollte die hiernach erneut vorzunehmende Prüfung die Zulässigkeit des vom RegPräs. gestellten Antrages ergeben, dann kommt es weiter darauf an, ob anzunehmen ist, daß durch den Vertrag ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hat hergestellt werden sollen. Die Annahme, daß ein solches Familienband nicht hat begründet werden sollen, ist dann gerechtfertigt, wenn persönliche, dem Wesen der Kindesannahme eigentümliche Beziehungen zwischen dem Angenommenen und dem Annehmenden nicht begründet werden sollten. Dem Antrage auf Nichtigkeitsfeststellung kann nicht schon dann stattgegeben werden, wenn Umstände vorliegen, die es nicht gerade wahrscheinlich erscheinen lassen, daß das fragliche Familienband hergestellt werden sollte, vielmehr muß den Beteiligten der Mangel jener Absicht nachgewiesen werden.

Des weiteren ist nach der ständigen Rspr. des Senats in Übereinstimmung mit dem BayObLG. (JFG. 11, 60) nicht erforderlich, daß diese Absicht auf beiden Seiten gefehlt haben muß, vielmehr genügt es, daß einer der beiden Beteiligten diese Absicht nicht gehabt hat (KG. 1a Wx 1050/35, 1414, 1474/35; 1360/35). Die von dem LG. angeführte Entsch. des RG.: DJ. 1935, 1498 kann für die gegenteilige Ansicht nicht verwertet werden, denn sie betrifft einen Fall der Ehenichtigkeit und Eheanfechtung. Gerade für den Fall der Nichtigkeitsfeststellung eines älteren Kindesannahmevertrags auf Grund des Ges. v. 23. Nov. 1933 hat das RG. in der Entsch. JW. 1935, 2123 die streitige Frage ausdrücklich offengelassen.

Die Absicht, ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband herzustellen, muß bei Abschluß des Vertrages vorhanden gewesen sein und kann aus der späteren Ausgestaltung des Verhältnisses gefolgert werden. Die Erreichbarkeit des Zweckes dagegen wird von den persönlichen Eigenschaften der Beteiligten abhängen und erscheint deshalb regelmäßig unerheblich. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob dem Vertrage, wenn er jetzt geschlossen wäre, die Bestätigung zu versagen sein würde. Die neugefaßte Vorschrift des § 1754 BGB., insbes. die Nr. 3, wonach die Bestätigung zu versagen ist, wenn vom Standpunkte der Familie des Annehmenden oder im öffentlichen Interesse wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes sprechen, kommt hier nicht in Betracht (Brandis: JW. 1934, 7/8).

Die Rechtsfrage ist auch vom Standpunkt der nationalsozialistischen Rechtsanschauung nicht anders zu beurteilen. Es kann natürlich nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß der Vertrag, wenn er heute geschlossen wäre, nicht bestätigt werden dürfte, und zwar wegen der erheblichen rassischen Verschiedenheit der Beteiligten (§ 1754 Nr. 3 BGB. n. F.; amtliche Begründung DJ. 1933, 766, 3. Absatz; RdErl. d. RdJ.: DJ. 1934, 9 unter 4).

Die Nürnberger Gesetze v. 15. Sept. 1935 und die dazu ergangenen AusfBest. verhindern für die Zukunft nicht bloß jede Blutvermischung von Ariern mit Juden, Zigeunern, Negern und ihren Bastarden (Loesener-Knost, Die Nürnberger Gesetze S. 102; Stuckart-Globke, Reichsbürgergesetz, Blutschutzgesetz, Ehegesundheitsgesetz S. 136, 153, 195), sondern machen auch künftig die Annahme von derartigen fremdrassigen Abkömmlingen an Kindes Statt unmöglich.

Das Ziel der deutschen Rassengesetzgebung ist, für alle Zukunft den Fortbestand des deutschen Volkes durch die Reinerhaltung seines Blutes zu sichern. Auf der anderen Seite hat aber die deutsche Rspr. die Aufgabe, die Grundgedanken der Rassengesetzgebung auch auf diejenigen Tatbestände des Lebens anzuwenden, die ihre Grundlagen in der Zeit vor dem Durchbruch des Rassegedankens haben. Diesen Standpunkt hat der Senat bereits in vielen Entsch. vertreten, die die Auslegung noch geltender älterer Gesetze betrafen, die vor der nationalsozialistischen Erhebung erlassen sind. Hat aber der Gesetzgeber des Dritten Reiches selbst bereits Gesetze über bestimmte Rechtsgebiete und einzelne Materien erlassen, dann sind diese für die Gerichte bindend und der Richter ist nicht befugt, diese Gesetzesvorschriften auf andere Tatbestände anzuwenden. Der Richter hat nicht das Recht, den Gesetzgeber zu korrigieren oder ihm vorzugreifen.

Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber in dem Gesetz v. 23. Nov. 1933 einen Unterschied macht bezüglich der Frage der Bestätigung neuer Adoptionsverträge und der Frage der Nichtigkeitserklärung älterer Verträge, indem er für jeden der beiden Fälle gesonderte Voraussetzungen aufstellt, beweist deutlich, daß für die zu treffende Entsch. nur der jeweils in Betracht kommende gesetzliche Tatbestand zugrunde zu legen ist und daß die Best. der Ziff. 3 des neugefaßten § 1754 BGB. nicht auch bei der Nichtigkeitsfeststellung angewendet werden dürfen. Hier ist allein entscheidend, ob anzunehmen ist, daß durch den Vertrag ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht hat hergestellt werden sollen.

Da in der Zeit bis zum Inkrafttreten des Ges. vom 23. Nov. 1933 gesetzliche Verbote hinsichtlich einer Rassenvermischung nicht bestanden und auch das Gefühl einer persönlichen Verpflichtung zur Reinerhaltung der Rasse vielfach nicht vorhanden war, kann man auch nicht etwa schlechthin die Ansicht vertreten, daß allein schon wegen der rassischen Verschiedenheit in früherer Zeit durch einen Kindesannahmevertrag ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband niemals hergestellt werden konnte. Ob diese Absicht bei Abschluß des Vertrages vorhanden gewesen ist oder nicht, wird sich vielmehr nur in jedem einzelnen Falle durch genaue und erschöpfende Prüfung der Umstände und Beweggründe, die zu dem Vertrage geführt haben, beurteilen lassen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 8. Mai 1936, 1a Wx 300/36.)

*

65. §§ 39, 40 RJugWohlfG. Hat das VormGer. gem. § 40 RJugWohlfG. das Jugendamt, das die gesetzliche Amtsvormundschaft über einen Minderjährigen führt, mit seinem Einverständnis aus dem Amt entlassen, um einen Einzelvormund zu bestellen, so kann es nicht, wenn es nachträglich die Bestellung eines Einzelvormundes als untunlich ansieht, gem. § 39 Abs. 2 RJugWohlfG., später anordnen, ein anderes Jugendamt habe die Amtsvormundschaft weiterzuführen.

Amtsvormund des minderjährigen G. J. war das Jugendamt in R. Da die Einziehung der Unterhaltsgelder von dem in H. wohnenden Erzeuger des Kindes erhebliche Schwierigkeiten bereitete und die Kindesmutter die Vormundschaft übernehmen wollte, hat das AG. das Jugendamt in R. mit seinem Einverständnis aus dem Amt entlassen, um einen Einzelvormund zu bestellen. In der Folgezeit hat es jedoch dann das Jugendamt in H. um Übernahme der Vormundschaft ersucht und nach Ablehnung des Ersuchens diesem Jugendamt gem. § 39 RJugWohlfG. die Weiterführung der Amtsvormundschaft aufgegeben. Nach Zurückweisung der ersten Beschw. des Jugendamts in H. hat seine weitere Beschw. zur Aufhebung beider Vorentscheidungen geführt.

Die Vorinstanzen haben ihre Entsch. übereinstimmend auf § 39 RJugWohlfG. gegründet, dabei jedoch verkannt, daß diese Vorschrift bei der gegebenen Sachlage überhaupt nicht anwendbar ist. § 39 RJugWohlfG. bestimmt, daß das die Vormundschaft führende Jugendamt bei dem Jugendamt eines anderen Bezirkes die Weiterführung der Vormundschaft zu beantragen hat, sobald es das Wohl des Mündels erfordert. Der Antrag kann auch von einem anderen Jugendamt, von der Kindesmutter und von jedem Dritten gestellt werden, der ein berechtigtes Interesse des Mündels geltend macht. Gegen die Ablehnung des Antrags kann das VormGer. angerufen werden. Diese Best. findet, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, nur auf die gesetzliche Amtsvormundschaft Anwendung. Das folgt ohne weiteres aus ihrer Eingliederung in den mit der Überschrift „gesetzliche Amtsvormundschaft" versehenen Abschnitt des RJugWohlfG. sowie weiter daraus, daß in dem folgenden Abschnitt betreffend die „bestellte Amtsvormundschaft" eine entsprechende Anwendung des § 39 RJugWohlfG. nicht vorgesehen ist (KG. in 1a X 476/31; 1a X 617/31; 1a X 437/32; 1a X 1265/34). Es ergibt sich daraus aber auch, daß bei Erlaß der Entsch. aus § 39 Abs. 2 RJugWohlfG. die gesetzliche Amtsvormundschaft noch bestehen muß und noch nicht aus irgendeinem Grunde ihr Ende gefunden haben darf. Denn nur bei bestehender gesetzlicher Amtsvormundschaft kann das die Vormundschaft führende Jugendamt oder ein anderer Antragsberechtigter die Übernahme durch ein anderes Jugendamt beantragen und im Falle der Ablehnung des Antrags das VormGer. über die Abgabe und Übernahme entscheiden. Der Minderjährige hat hier allerdings unter gesetzlicher Amtsvormundschaft des Jugendamts in R. gestanden. Jedoch hat das VormGer. dieses Jugendamt bereits vor längerer Zeit, wenn auch ohne einen anderen Vormund zu bestellen, aus dem Amt entlassen. Die Entlassung des Jugendamts aus dem Amt als gesetzlicher Amtsvormund kann nur nach Maßgabe des § 40 RJugWohlfG., das heißt mit dem Ziel erfolgen, die gesetzliche Amtsvormundschaft durch eine Einzelvormundschaft zu ersetzen. Einen anderen Fall der Entlassung des gesetzlichen Amtsvormundes kennt das Gesetz nicht. Insbesondere ist die Entsch., die das VormGer. nach § 39 Abs. 2 RJugWohlfG. zu treffen hat, nur darauf beschränkt, ob ein Wechsel in der Führung der gesetzlichen Amtsvormundschaft durch „Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Jugendamt" geboten ist; sie hat die „Entlassung eines Jugendamts" nicht auszusprechen (BayObLG.: JFG. 11, 76). Erfolgt demgemäß in diesem Sinne die Entlassung des Jugendamts aus dem Amt als gesetzlicher Amtsvormund, so endet mit der Wirksamkeit der Entlassungsverfügung auch die gesetzliche Amtsvormundschaft mit der weiteren Folge, daß von diesem Zeitpunkt an auch eine Anordnung aus § 39 Abs. 2 RJugWohlfG. ausgeschlossen ist. Es kann vorliegend keinem Zweifel unterliegen, daß das VormGer. bei der von ihm angeordneten Entlassung des Jugendamts in R. aus dem Amt als Vormund eine Anordnung aus § 40 RJugWohlfG. hat treffen wollen. Es ist daher nicht möglich, diese Anordnung in eine lediglich in der äußeren Form fehlerhafte Maßnahme aus § 39 Abs. 2 RJugWohlfG. umzudeuten. Da die Entlassungsverfügung auch gem. § 16 RFGG. ordnungsmäßig bekanntgemacht und wirksam geworden ist, hat die gesetzliche Amtsvormundschaft über den Minderjährigen damit ihr Ende gefunden. Die spätere Anordnung aus § 39 RJugWohlfG. entbehrte der rechtlichen Grundlage.

An diesem Ergebnis ändert auch die Tatsache nichts, daß das VormGer. bisher dem Minderjährigen keinen anderen Vormund bestellt hat, wenn von der angefochtenen, eine ordnungsmäßige Vormundsbestellung nicht enthaltenen Anordnung abgesehen wird. Es mag sein, daß das VormGer. sich zweckmäßiger vor der Entlassung des gesetzlichen Amtsvormundes zunächst darüber Klarheit verschafft hätte, ob ein für die Führung der Vormundschaft geeigneter Einzelvormund vorhanden ist oder besser von der Überleitung der gesetzlichen Amtsvormundschaft in eine Einzelvormundschaft vorläufig abgesehen wird. Wenn es diese Prüfung aber unterlassen und ohne weiteres gem. § 40 RJugWohlfG. vorgegangen ist, so können die tatsächlichen Schwierigkeiten, die sich später bei der Auswahl des Vormundes ergeben haben, nicht die Tatsache berühren, daß der gesetzliche Amtsvormund wirksam aus dem Amt entlassen ist und so die gesetzliche Amtsvormundschaft ihr Ende gefunden hat. Sie kann nunmehr auch nicht in dieser Form wieder aufleben, da die gesetzliche Amtsvormundschaft nur im Falle des § 35 RJugWohlfG. eintritt. Dieses einmal eingetretene Ergebnis kann lediglich im wesentlichen in der Art rückgängig gemacht werden, daß die Vormundschaft dem Jugendamt unter den Voraussetzungen des § 41 RJugWohlfG. wieder übertragen wird. Aber auch wenn das Jugendamt in R. bereit sein sollte, die Vormundschaft für den Minderjährigen wieder zu übernehmen, würde die Vormundschaft nunmehr den Charakter der „bestellten Amtsvormundschaft" haben. Es wäre mithin auch später für eine Entsch. aus § 39 Abs. 2 RJugWohlfG. kein Raum mehr, weil, wie bereits einleitend bemerkt, § 39 RJugWohlfG. für die bestellte Amtsvormundschaft nicht gilt.

Die Sache bietet dem Senat aber Veranlassung zu dem Hinweise, daß bei der gegebenen Sachlage der Standpunkt der Vorinstanzen auch sachlich nicht ohne weiteres geteilt werden könnte. Das JWohlfG. geht in §§ 35, 39 RJugWohlfG. von dem Grundsatz aus, daß die gesetzliche Amtsvormundschaft jeweils von dem Jugendamt geführt werden soll, in dessen Bezirk sich der Mündel dauernd aufhält (KG. 1a X 512/25; 1a X 846/31). Das schließt jedoch, wie § 39 RJugWohlfG. ebenfalls ergibt, nicht aus, daß im Einzelfall ein anderes Jugendamt die Amtsvormundschaft weiterführt, wenn, worauf es allein entscheidend ankommt, das Wohl des Mündels es erfordert. Im allgemeinen wird aber die Tatsache, daß die Einziehung von Unterhaltsgeldern Schwierigkeiten bereitet, noch nicht zur Abgabe der gesetzlichen Amtsvormundschaft genügen. Denn es liegt auch wesentlich im Interesse des Mündels, daß das die Vormundschaft führende Jugendamt in ständiger Berührung mit dem Kinde bleibt und das leibliche und geistige Wohl des Kindes unmittelbar überwacht. Andererseits werden sich Schwierigkeiten bei der Unterhaltseinziehung regelmäßig dadurch überwinden lassen, daß das örtlich zuständige Jugendamt sich der Amtshilfe des für den Wohnsitz des Unterhaltsverpflichteten zuständigen Jugendamts bedient. Es wird daher vor einer Abgabe der gesetzlichen Amtsvormundschaft an ein anderes Jugendamt, als es für den Aufenthalt des Kindes zuständig ist, unter Abwägung aller Vorteile und Nachteile sorgfältig geprüft werden müssen, was das Wohl des Mündels erfordert, und es wird eine Abgabe lediglich im Interesse der leichteren Unterhaltseinziehung nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Wollte man diese Frage anders beurteilen, so müßte sich schließlich ergeben, daß in einer großen Zahl von gesetzlichen Amtsvormundschaften entgegen dem grundsätzlichen gesetz-

geberischen Gedanken die Führung der Vormundschaft einem anderen als dem örtlich zuständigen Jugendamt übertragen werden muß. Wenn die Vorinstanzen sich auf den Beschluß des Senats v. 10. Juli 1931 (1a X 846/31, abgedruckt in Rdbr. d. Archivs für Berufsvormünder 1932/33, 168) beziehen, so verkennen sie, daß dieser Entsch. ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde lag. Denn es handelt sich dort um die Frage, ob das bisher örtlich zuständige Jugendamt die von ihm geführte Amtsvormundschaft infolge eines Aufenthaltswechsels des Mündels abgeben sollte, obwohl am Ort des Jugendamts der Unterhaltsverpflichtete wohnte, nur die Einziehung der Unterhaltsrente Schwierigkeiten bereitete, dagegen der Mündel in einwandfreie Verhältnisse gekommen war. Da das abgebende Jugendamt mit den persönlichen Verhältnissen des Mündels völlig vertraut war und eine persönliche Fühlungnahme mit ihm nur noch untergeordnete Bedeutung hatte, ist angenommen worden, daß dem Mündel durch die Abgabe keinesfalls ein Nutzen, sondern nur Schaden erwachsen würde und infolgedessen das bisher zuständige Jugendamt die Amtsvormundschaft auch weiter zu führen habe. In der vorliegenden Sache ist dagegen das Jugendamt in H., das die Vormundschaft übernehmen soll, mit den Verhältnissen des Mündels überhaupt nicht vertraut und auch nicht in der Lage, sich einen persönlichen Eindruck von dem Mündel zu verschaffen. Die Aufgabe, die es nach Ansicht der Vorinstanzen besser als das bisher zuständige Jugendamt erfüllen soll, will es, auch ohne Vormund zu sein, im Wege der Amtshilfe erfüllen. Da von diesem Anerbieten bisher niemals Gebrauch gemacht worden ist, entbehrt die Annahme des LG., daß dennoch der Übergang der Vormundschaft auf den BeschwF. im Interesse des Mündels liege, jeder hinreichenden tatsächlichen Grundlage.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 4. Mai 1936, 1a Wx 603/36.) ⟨= JFG. 13, 442.⟩

*

66. §§ 70, 72 RJugWohlfG. Die Jahresfrist des § 72 Abs. 2 RJugWohlfG., vor deren Ablauf ein Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Fürsorgeerziehung nicht gestellt werden kann, rechnet erst von dem Zeitpunkt an, in dem die Anordnung der Fürsorgeerziehung allen Beteiligten gegenüber rechtskräftig und die Fürsorgeerziehung i. S. des § 70 Abs. 2 RJugWohlfG. ausführbar ist.

Der Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Fürsorgeerziehung kann nach § 72 Abs. 4 RJugWohlfG. außer vom Jugendamt nicht vor Ablauf eines Jahres seit der Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses gestellt werden. Die Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses ist zwar den Eltern des Minderjährigen gegenüber schon vor mehr als einem Jahre vor Stellung ihres Aufhebungsantrages eingetreten, nicht aber dem Minderjährigen gegenüber, dem der Beschluß erst später zugestellt worden ist. Letzterer Zeitpunkt ist aber entscheidend, denn die absolute Rechtskraft tritt — abgesehen von dem Erlaß einer unanfechtbaren Entsch. des Gerichts der weiteren Beschwerde — ein mit dem Ende der zuletzt ablaufenden Beschwerdefrist. Damit trat auch erst die Wirksamkeit des Beschlusses (§ 16 RFGG.), d. h. seine Ausführbarkeit im Sinne des § 70 Abs. 2 RJugWohlfG. ein (Schlegelberger § 16 RFGG. Anm. 7). Der Begriff der Rechtskraft i. S. des § 72 Abs. 4 RJugWohlfG. kann kein anderer sein als der des § 70 Abs. 2 RJugWohlfG. Die einjährige Sperrfrist des § 72 Abs. 4 RJugWohlfG. dient nicht nur dazu, die Fürsorgebehörden und VormGer. vor einer Überschwemmung mit Entlassungsanträgen zu bewahren. Sie wurde auch in der Erwägung geschaffen, daß erst nach einer gewissen Dauer der Fürsorgeerziehung beurteilt werden könne, ob sie Erfolge erzielt habe und ihr Zweck erreicht sei. Es kann z. B. nicht angehen, den Eltern bereits ein Jahr nach Verstreichen der ihnen gegebenen Beschwerdefrist das Recht auf Stellung des Entlassungsantrages zu gewähren, während sich der Minderjährige inzwischen unauffindbar herumgetrieben hat, die Fürsorgeerziehung also noch gar nicht hatte zur Ausführung gebracht werden können. Daß der Minderjährige selbst kein Antragsrecht hat, steht nicht dem Umstande entgegen, daß die einjährige Sperrfrist des § 72 Abs. 4 RJugWohlfG. erst nach Eintritt der Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses gegenüber allen Beschwerdeberechtigten zu laufen beginnt.

Die Tatsache, daß danach hier der Antrag zu früh gestellt war, und seine daraus folgende Unzulässigkeit wurde auch nicht dadurch behoben, daß im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen den ablehnenden Bescheid der Fürsorgeerziehungsbehörde die Sperrfrist abgelaufen war. Denn es entscheidet schlechthin der Zeitpunkt, in welchem der Aufhebungsantrag bei der Fürsorgeerziehungsbehörde eingeht (JFG. 7, 71). Der BeschwF. ist jedoch dadurch, daß die Vorinstanzen seinen Antrag aus sachlichen Gründen abgelehnt haben, beschwert. Denn ein sachlich zurückgewiesener Antrag kann gem. § 72 Abs. 4 RJugWohlfG. vor Ablauf von 6 Monaten nach Rechtskraft des Ablehnungsbeschlusses nicht erneuert werden, während diese Frist gegenüber einer aus formellen Gründen erfolgenden Zurückweisung nicht gilt.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 8. Mai 1936, 1a Wx 673/36.)

*

67. § 199 ZPO. Zustellung eines die Pfändung eines Miterbenanteils betreffenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an einen im Ausland wohnenden Drittschuldner nur im Wege der Auslandszustellung nach § 199 ZPO. Eine bei Gelegenheit eines vorübergehenden Inlandsaufenthalts des Drittschuldners an ihn erfolgte Zustellung ist ebenso unwirksam wie eine Zustellung an den inländischen Zustellungsbevollmächtigten.

Der Senat ist mit dem LG. der Ansicht, daß die Wirksamkeit der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse davon abhängig ist, daß diese Beschlüsse der Miterbin gem. § 199 ZPO. zugestellt werden. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen, die RGZ. 140, 344 ausgesprochen hat. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der vorl. Fall sich von dem vom RG. entschiedenen insofern unterscheidet, als dort eine Forderung gegen einen im Ausland Wohnenden gepfändet war, während es sich hier um die Pfändung eines Miterbenanteils handelt. Die Miterbin ist nicht eigentlich Drittschuldnerin. Gleichwohl treffen die vom RG. entwickelten Grundsätze auch hier zu. Entscheidend ist, daß der staatliche Zwangsvollstreckungsakt nicht gegen einen im Ausland wohnenden vollzogen werden darf. Wenn die Gläubiger darauf hinweisen, daß die Miterbin sich ja z. B. der Zustellung an sie selbst im Inlande befunden habe, daß also der staatliche Zustellungsakt sich auch im Inland vollzogen hat, so ist darauf hinzuweisen, daß die Zwangsvollstreckung mit der Zustellung nicht ihr Ende gefunden hat, sondern daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner eben bewirken soll, daß der Drittschuldner nicht mehr leisten dürfe. Die Zustellung soll also das staatliche Verbot erst in Wirkung setzen und eine solche Wirkung darf nicht herbeigeführt werden gegenüber einem im Ausland Wohnenden, mag dieser sich auch z. B. der Zustellung im Inland befunden haben oder die Zustellung an einen im Inland wohnenden Zustellungsbevollmächtigten erfolgt sein.

(KG., Beschl. v. 5. Juni 1936, 8 W 2473/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Bielefeld

68. § 30 Abs. 2 ZwVerstG.; § 227 ZPO. Auch im Zwangsversteigerungsverfahren ist eine Vertagung des Termins zulässig, ohne daß dadurch eine einstweilige Einstellung des Verfahrens bedingt ist.

In dem von der Gläubigerin R. betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren war Versteigerungstermin auf den 9. Mai 1936 anberaumt worden. Mit Schreiben vom 29. April 1936 be-

antragte die Gläubigerin R., den Versteigerungstermin vom 9. Mai 1936 auf den 15. Aug. 1936 zu vertagen. Das AG. stellte daraufhin das Verfahren einstweilen ein mit der Begründung, die betreibende Gläubigerin habe durch ihr Schreiben vom 29. April 1936 die einstweilige Einstellung bewilligt.

Hiergegen richtete sich die sofortige Beschw. der Gläubigerin mit dem Antrage, dem Verfahren Fortgang zu geben. Zur Begründung machte sie geltend, sie habe mit ihrem Schreiben vom 29. April 1936 nicht die Einstellung des Verfahrens, sondern lediglich die Vertagung des Versteigerungstermines vom 9. Mai auf den 15. Aug. 1936 beantragt. Da ein Vertagungsantrag dem Versteigerungsverfahren fremd sei, sei ihr Antrag rechtlich bedeutungslos.

Nach § 30 Abs. 2 ZwVerstG. steht es der Bewilligung der Einstellung gleich, wenn von dem Gläubiger die Aufhebung des Versteigerungstermines bewilligt wird. In dem Schreiben vom 29. April 1936 hatte die Gläubigerin aber nicht die Aufhebung des Versteigerungstermines, sondern ausdrücklich die Vertagung des Termines vom 9. Mai auf einen anderen bestimmten Tag, nämlich den 15. Aug., beantragt.

Der Auffassung von Jaeckel-Güthe, Komm. zum ZwVerstG., § 30 Anm. 4, daß jeder Antrag, den Versteigerungstermin auf einen späteren Tag zu verlegen, wie eine Einstellungsbewilligung wirke, kann nicht beigetreten werden. Vielmehr muß auch im Zwangsversteigerungsverfahren ein Vertagungsantrag gem. § 227 ZPO. grundsätzlich für zulässig erachtet werden. Daß § 227 ZPO. auch im Zwangsversteigerungsverfahren Anwendung findet, ist in Rspr. und Literatur anerkannt (JW. 1929, 3301 = RGZ. 125, 304 und Cochems: JW. 1935, 3514). In § 227 ZPO. wird zwischen der Aufhebung, Verlegung und Vertagung eines Termines unterschieden. Aufhebung ist die Beseitigung seines Termines vor seinem Beginn. Durch die Aufhebung eines Termines tritt, anders als bei der Vertagung, ein tatsächlicher Stillstand des Verfahrens ein. Diese Wirkung würde auch bei der Aufhebung eines Versteigerungstermines eintreten. Weil aber ein bloß tatsächlicher Stillstand dem Wesen des auf Beschleunigung gerichteten und streng geregelten Zwangsversteigerungsverfahrens nicht entspricht, bestimmt § 30 Abs. 2 ZwVerstG., daß der Antrag auf Aufhebung wie eine Einstellungsbewilligung wirkt. Dadurch wird aus dem tatsächlichen Stillstand des Verfahrens der rechtlich geregelte Zustand der einstweiligen Einstellung. Es ist nicht einzusehen, weshalb neben der im § 30 Abs. 2 ZwVerstG. geregelten Aufhebung des Termins nicht auch noch eine Vertagung des Termins, die einen tatsächlichen Stillstand nicht zur Folge hat, zulässig sein soll, zumal wenn der betreibende Gläubiger sie beantragt. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Versteigerungsrichter einem derartigen Vertagungsantrage zu entsprechen hat (vgl. Jaeckel-Güthe a.a.O., § 43 Anm. 1, § 85 Anm. 1; Cochems: JW. 1935, 3514), ist eine Ermessensfrage, die der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Vertagung nicht entgegensteht.

(LG. Bielefeld, Beschl. v. 20. Juli 1936, 2 T 309/36.)

*

Halle a. S.

69. 1. **Die Zurücknahme eines Antrages auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens durch den gesetzlichen Vertreter des Betriebsinhabers bedarf als prozessuale Handlung keiner Genehmigung eines Beistandes oder des VormGer.**

2. **§ 48 Abs. 2 SchRG.; § 115 VerglO. Die Zurücknahme des Entschuldungsantrages kann wegen Irrtums grundsätzlich nicht angefochten werden.**

Am 5. Dez. 1933 verstarb der Bauer K. Seine Erben wurden seine Witwe und seine minderjährigen Töchter Ursula und Brigitte. Am 6. Febr. 1934 wurde der Witwe ein Beistand für die Ausübung der elterlichen Gewalt über ihre beiden Kinder bestellt. Durch Beschluß des AnerbG. v. 16. Nov. 1934 wurde festgestellt, daß Ursula K. Anerbin des Erbhofes ist.

Bereits am 28. Sept. 1934 hatte die Mutter für sich und als gesetzliche Vertreterin ihrer beiden Töchter beim AG. die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens beantragt. Bevor es zur Verfahrenseröffnung kam, nahm sie am 18. Mai 1935 den Antrag zurück, und zwar gleichfalls für sich und ihre beiden Töchter. Im Februar 1936 beantragte jedoch die Mutter, das Entschuldungsverfahren „wiederaufzunehmen". Das Entschuldungsamt hat durch den jetzt angefochtenen Beschluß die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens abgelehnt.

Die gegen diese Entsch. von der Mutter eingelegte sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Nach Zurückweisung anderer Aufhebungsgründe wird ausgeführt:

1. Ist aber Ursula K. allein Betriebsinhaberin, so fragt es sich allerdings, ob die Zurücknahme des Antrages vom September 1934 durch die BeschwF. als gesetzliche Vertreterin ihrer Tochter ohne Zustimmung des Beistandes und ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wirksam erfolgen konnte. Das ist zu bejahen. Der § 1690 BGB. steht nicht entgegen. Denn weder der Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens noch dessen Zurücknahme ist ein Rechtsgeschäft, geschweige denn eine rechtsgeschäftliche Verfügung über ein Grundstück oder ein Vermögen (Staudinger[9], I. Teil, Anm. VIII A, S. 416); vielmehr handelt es sich in beiden Fällen um prozessuale Handlungen (vgl. Stein-Jonas[15] vor § 128 Anm. V), die ebenso wie die Erhebung und die Zurücknahme einer Klage weder einer Zustimmung des Beistandes noch einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1690 BGB. bedürfen.

2. Es ist weiterhin ohne Belang, ob die Zurücknahme des Eröffnungsantrags am 18. Mai 1935 erfolgt ist, weil die BeschwF. über die Tragweite dieser Erklärung im Irrtum war. Das Vorliegen eines solchen Irrtums könnte lediglich die Frage aufwerfen, ob die Antragsrücknahme anfechtbar ist. Will man schon in den Eingaben der BeschwF. vom Februar 1936 eine Anfechtung überhaupt und zudem eine rechtzeitige Anfechtung erblicken, so ist doch die Anfechtung nicht für zulässig zu erachten. Denn nach § 48 Abs. 2 SchRG., § 115 VerglO. müßten insoweit die Grundsätze der ZPO. zur Anwendung gelangen. Diese kennt aber grundsätzlich keine Anfechtung von Prozeßhandlungen wegen Irrtums, insbes. nicht die Anfechtung einer dem vorliegenden Sachverhalt rechtsähnlichen Zurücknahme einer Klage (vgl. Stein-Jonas[15] vor § 128 Anm. V 6).

(LG. Halle, Beschl. v. 3. April 1936, 10 T 28/36.)

*

Hannover

70. §§ 850a, 850 ZPO. **Bei der Berechnung des pfändbaren Teils einer Pensionsforderung müssen beim Zusammentreffen mehrerer öffentlicher Ansprüche des Schuldners die einzelnen Einkünfte zusammengerechnet werden; der gesetzliche Betrag bleibt dann von der Gesamtsumme einmal frei.**

Die Schuldnerin bezieht, was unter den Parteien unstreitig ist, eine Pension von der Stadtgemeinde H. und eine weitere von der Kapitalversicherungsanstalt daselbst. Beim Zusammentreffen mehrerer derartiger öffentlicher Ansprüche ergeben sich bei der Berechnung des pfändbaren Teils einer solchen von einem Pfändungs- und Überweisungsbeschlusse erfaßten Forderung Schwierigkeiten. Insgesamt sind drei Lösungen möglich.

Einmal ist der Standpunkt denkbar, der auch in der Literatur vertreten wird (vgl. Pohle, Der Pfändungsschutz, 1935, S. 36; Pohle: DJ. 1935, 1344), daß dem Schuldner von jeder Pension die unter der absoluten Pfändungsgrenze liegenden Beträge zu belassen sind. Diese Lösung bringt nach Ansicht der Kammer eine den Schuldner unangemessen begünstigende Lage. Berücksichtigt man, daß die Vorschriften über den Pfändungsschutz nicht ausschließlich den Interessen des Schuldners, vielmehr auch denen des Gläubigers sowie denen der Allgemeinheit dienen sollen, so

kann es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, dem Schuldner von jedem ihm zustehenden öffentlichen Anspruch die Pfändungsgrenze zuzubilligen. Das würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß in den — wenn auch verhältnismäßig seltenen — Fällen, in denen der Schuldner neben einem Ruhegehalt von mehreren, sagen wir von zwei oder drei weiteren Körperschaften des öffentlichen Rechts unter § 850 ZPO. fallende Bezüge erhält, dem Schuldner von jedem einzelnen Bezug 150 *RM* und $^2/_3$ des Mehrbetrages monatlich als unpfändbar zu belassen wären. Diese Lösung ist um so unbefriedigender, als bei Beamtenbezügen, die über 500 *RM* monatlich betragen, nicht einmal die Vorschriften des § 850 b Abs. 3 ZPO. über den Wegfall des 150 *RM* übersteigenden Mehrbetrages bei der Berechnung des pfandfreien Teiles Anwendung finden. Wenn auch, was zugegeben werden muß, durch eine solche Lösung die Rechtslage durchaus klar und eindeutig wird, so kann es doch nicht angehen, daß ein Schuldner, der seine unter § 850 ZPO. fallenden Bezüge zufällig aus irgendeinem Grunde von mehreren öffentlichen Kassen ausgezahlt erhält, besser gestellt sein soll als derjenige, der den Gesamtbetrag von einer einzigen Zahlstelle bezieht. Aus diesen Gründen lehnt die Kammer die vorstehende Rechtsansicht ab.

Der zweite, vom Vorderrichter eingeschlagene Weg ist der, daß der pfandfreie Betrag nur von einer Pension berechnet wird, der weitere oder die übrigen Bezüge dagegen unbeschränkt pfändbar sind. Dieser Ansicht ist insoweit beizupflichten, als dem Schuldner nur einmal der Betrag zur Bestreitung seines Lebensunterhalts belassen wird. Nur dies kann nach der Entstehungsgeschichte der §§ 850 ff. ZPO. der Sinn und Zweck dieser Vorschriften sein. Unbefriedigend ist bei dieser Lösung hingegen, daß ein Schuldner, der seine Bezüge von mehreren Stellen erhält, sich bezüglich der Höhe des unpfändbaren Teiles in diesem Falle — umgekehrt wie bei der ersten Lösung — ungleich schlechter steht als derjenige, der die Bezüge von einer Stelle erhält.

Unter Berücksichtigung all dieser Erwägungen ist das erkennende Gericht zu der Überzeugung gekommen, daß die Lücke des Gesetzes, die auch durch die Novellengesetzgebung bisher nicht beseitigt worden ist, am gerechtesten dadurch ausgefüllt wird, daß beim Zusammentreffen mehrerer öffentlicher Ansprüche des Schuldners die einzelnen Einkünfte zusammengerechnet werden und der gesetzliche Betrag von der Gesamtsumme dann einmal frei bleibt. Diesen Standpunkt vertritt auch Baumbach (ohne nähere Begründung, 1936, Vorb. C 2 zu § 850). Hierbei kann es nach Ansicht des Gerichts auch keinen Unterschied machen, ob sämtliche Bezüge von einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erfaßt werden oder nicht. Nur im ersteren Falle eine Zusammenrechnung zuzulassen, wäre formalistisch und ist mit Rücksicht darauf, daß es dem Gläubiger nicht zuzumuten ist, alle Drittschuldner des Schuldners in Erfahrung zu bringen, bevor er einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß beantragt, nicht zu billigen (anderer Ansicht Stein-Jonas, 1935, Anm. V 1 zu § 850, der nur für den ersteren Fall die Zusammenrechnung zulassen will).

Wenn die Kammer diese dritte Lösung als die für alle bei der Zwangsvollstreckung Beteiligten, dem praktischen Bedürfnis und dem Gesetze am vollkommensten entsprechende ansieht, so knüpft sie dabei teilweise an den § 962 Abs. 4 des Entwurfs einer ZPO. aus dem Jahre 1931 an. Dieser vom RJM. veröffentlichte Entwurf hatte aber generell eine Zusammenrechnung verschiedener beschränkt pfändbarer Bezüge bei der Ermittlung des pfandfreien Betrages vorgeschlagen; also auch für den hier nicht zu erörternden Fall des Zusammentreffens von Einkünften, die nach verschiedenen Maßstäben geschützt sind (z. B. Beamtengehalt und Arbeitslohn). Ob auch für diesen Fall eine Zusammenrechnung erwünscht und überhaupt möglich ist, erscheint sehr zweifelhaft, kann jedoch im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben (vgl. hierzu Beschluß der LG. Leipzig v. 31. Mai 1935, 2 T 569/35: DJ. 1935, 1343).

(LG. Hannover, Beschl. v. 24. April 1936, 1 T 317/36.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

****71.** Schadensersatzanspruch für Verschulden beim Vertragsschluß; Kausalzusammenhang; Vorteilsausgleichung.

Die Meinung des Kl., es handele sich bei der ihm von der Bekl. angebotenen Stellung um eine durch keinerlei Hemmnisse beschränkte Lebensstellung, war irrig. Dann ergab sich für die Bekl. die Pflicht, den Kl. über seinen Irrtum, den sie kannte, und die wahre Sachlage aufzuklären. Zum mindesten hätte sie es unterlassen müssen, den Irrtum noch durch unwahre Angaben zu unterhalten. In dieser Hinsicht kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß das BG. dem Telegramm v. 30. Juli 1927 einen unmöglichen Sinn unterstellt habe. Der Hinweis auf den im Falle des Scheiterns der Verhandlungen drohenden Verlust „einer von Weltfirma angebotenen aussichtsreichsten durch keine inneren Hemmnisse beschränkten Entwicklung" war notwendig dazu bestimmt, den Kl. zum Verzicht auf seine über die bisherigen Zugeständnisse der Bekl. hinausgehenden Forderungen zu bestimmen. Jedenfalls ist die Auslegung des Telegramms durch das BG. rechtlich möglich. Der Hinweis der Rev., das BG. habe bei der Auslegung und Würdigung des Sachverhalts in dieser Hinsicht in fehlsamer Weise den erst später abgeschlossenen Arbeitsvertrag, der von einer Dauerstellung kein Wort sage und die gesetzliche Kündigungsfrist vorsehe, nicht berücksichtigt, erledigt sich dadurch, daß im Eingang dieses Vertrages „auf die wiederholten mündlichen Besprechungen sowie auf den diesbezüglichen Schriftwechsel" ausdrücklich Bezug genommen worden ist. Im übrigen hat das BG. den Begriff „Lebensstellung" zutreffend im Sinne einer nicht unkündbaren Stellung aufgefaßt und verwertet.

Auch soweit es angesichts des irreführenden Verhaltens der Bekl. auf die Frage der Offenbarungspflicht überhaupt noch ankommt, müssen die in diesem Zusammenhang erhobenen Angriffe der Rev. scheitern. Das BG. mutet der Bekl. keineswegs zu, daß sie einem bei einer Konkurrenzfirma noch in fester Stellung befindlichen Angestellten den Inhalt des seinem Wesen nach für die Bekl. und für die H.-AktG. geheimzuhaltenden Vertrages hätte offenbaren müssen, es verlangt von ihr vielmehr lediglich, sie hätte den Kl. „in allgemeinen Worten" dahin aufklären müssen, daß der beabsichtigten Ausführung des Baues von Turbokompressoren wegen gewisser Bindungen noch Hemmnisse entgegenstünden. Daß eine solche allgemeine Aufklärung ohne Preisgabe betriebswirtschaftlicher Geheimnisse möglich gewesen wäre, entspricht der allgemeinen Erfahrung.

Die Rev. trägt weiter vor, das BG. habe nicht beachtet, daß der Kl. einige Zeit später, nachdem er seine Arbeit bei der Bekl. aufgenommen hatte, von den Bindungen der Bekl. gegenüber der H.-AktG. erfahren habe, daß der Vertrag zwei Jahre lang mit Versuchs- und Probebauten für Turbokompressoren durchgeführt worden ist, daß der Kl. später noch zwei Jahre in einer anderen Abteilung der Bekl. beschäftigt wurde, und daß die Ursache für die Lösung des Vertrages seitens der Bekl. in der allgemeinen Wirtschaftskrise zu finden war. Sie meint, das BG. hätte unter Berücksichtigung dieser Umstände zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Kl. Ansprüche aus einem etwaigen Verschulden beim Vertragsschluß nicht mehr ableiten könne. Soweit die Rev. damit das Fehlen des ursächlichen Zusammenhanges geltend machen will, übersieht sie, daß Ausgangspunkt für die Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs die Feststellung des BG. bleiben muß, der Kl. würde, wenn man ihn entsprechend unterrichtet hätte, die Stellung bei der Bekl. nicht angenommen haben. Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs wäre demgegenüber rechtlich nur denkbar, wenn der Kl., nachdem er von den Bindungen der Bekl. erfahren und erkannt hatte, daß der Bau von Turbokompressoren nicht weiterbe-

trieben werden sollte, er also eine von inneren Hemmnissen befreite Lebensstellung in Wirklichkeit nicht innehabe, den Vertrag bestätigt, d. h. zum Ausdruck gebracht hätte, er gebe sich auch mit einer Stellung zufrieden, durch die jene Erwartungen nicht erfüllt würden. Wenn das BG. das verneint, so entspricht das um so mehr der Sachlage, als es für den Kl., nachdem er einmal bei der Bekl. eingetreten war, kein Zurück mehr gab und Weiterungen auf Grund des schuldhaften Verhaltens der Bekl. beim Vertragsschluß für ihn jedenfalls praktisch so lange nicht in Frage kommen konnten, als ihm für das in Wirklichkeit nicht Erlangte seitens der Bekl. ein wenigstens äußerer Ausgleich gewährt und er in seiner Stellung von der Bekl. belassen wurde. Der Hinweis auf die Wirtschaftskrise aber berührt die Frage des ursächlichen Zusammenhangs hier nicht, weil sie für den Bekl. einflußlos geblieben wäre, wenn er seine Stellung bei der GHH. nicht aufgegeben hätte.

Auch zur Frage der Vorteilsausgleichung unterliegt der Standpunkt des BG. keinem Bedenken. Zwar hat der Kl. durch den Vertragsschluß mit der Bekl., also in einem einheitlichen Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis, einen höheren Gehaltsanspruch erworben, als er gehabt hätte, wenn er bei der GHH. geblieben wäre. Mit Recht untersucht der Vorderrichter aber, ob dieses Mehr an Gehalt wirklich einen zur Ausgleichung zu bringenden Gewinn darstellt. Das verneint der BerR. unter Würdigung der besonderen obwaltenden Verhältnisse, einerseits der Tatsache, daß dem höheren Gehalt eine höherwertige Leistung des Kl. gegenüberstand, andererseits des Umstandes, daß das Mehr an Einkünften als Teil des zur Bestreitung des unmittelbaren Lebensunterhalts bestimmten Gehalts zwar zu einer nach der Stellung und den Familienverhältnissen des Kl. gebotenen Erweiterung der Lebenshaltung, nicht aber zu Ersparnissen geführt hat. Ein Rechtsirrtum tritt dabei nicht hervor.

(RArbG., Urt. v. 29. Jan. 1936, RAG 227/35. — Duisburg.)

*

****72.** Wenn die Bezeichnung „Angestellte" in einem TarVertr. verwendet wird, so kann sich aus dessen Inhalt eine andere Wortbedeutung ergeben als die herkömmliche, wie sie in Sprachgebrauch und Rechtsprechung überliefert ist.

Der Begriff des Angestellten bezeichnet den Arbeitnehmer, bei dessen Beschäftigung die gedankliche Arbeit die mechanische, mit der Hand geleistete, überwiegt. Wenn tarifliche Bestimmungen zwischen Angestellten und Arbeitern unterscheiden, sind die Arbeitnehmer, die nach ihrer Tätigkeit Angestellte sind, tariflich als solche zu behandeln und können nicht durch Einzelvertrag der tariflichen Einstufung als Angestellte entzogen werden. Einstufung nach der Bezahlung würde das Tarifrecht in sein Gegenteil verkehren.

Insoweit sind die grundsätzlichen Erwägungen des angef. Urteils richtig. Rechtsirrig ist aber der Ausgangspunkt des Urteils, daß die in Frage stehenden TarVertr. auf der Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern beruhen. Der TarVertr. oder jetzt die Tarifordnung können Angestellte und Arbeiter innerhalb ihrer Berufskreise nach ihrer Vorbildung, dem Bestehen einer Prüfung oder anderen Merkmalen unterscheiden und für die eine Gruppe feste Lohnsätze, für die andere Gruppe Stundenlöhne vorsehen, wobei jede Gruppe Angestellte und Arbeiter umfaßt. Die Prüfung der Klagforderung hat von der Untersuchung auszugehen, ob die TarVertr. A und B des Arbeitgeberverbandes der Deutschen Straßenbahnen usw. in dieser Art unterscheiden oder ob der Tarif A Angestellte im allgemeinen Wortsinn, der Tarif B Arbeiter betrifft. Allerdings kommt es nicht darauf an, was die Tarifparteien oder gar nur eine Tarifseite sich als Sinn der TarVertr. vorgestellt haben (RArbG. 12, 40 [42]), sondern der TarVertr. ist aus sich selbst auszulegen.

§ 1 TarVertr. A erklärt den Tarif auf alle im Hauptberuf bei den bezeichneten Unternehmungen tätigen Angestellten und auf die Anwärter für die Angestelltenlaufbahn für anwendbar. Eine Begriffsbestimmung des Angestellten i. S. des Tarifs ist darin nicht gegeben. Allein schon die Nennung der Anwärter für die Angestelltenlaufbahn deutet darauf hin, daß der Begriff nicht im allgemeinen Wortsinn gebraucht ist. Der Begriff der Laufbahn deutet auf ein Beamten- oder beamtenähnliches Verhältnis, also auf ein auf lange Dauer und besonders feste Bindung berechnetes Vertragsverhältnis. Der daraus abzuleitende Sinn des Angestelltenbegriffs des TarVertr. wird durch § 9 TarVertr. bestätigt, der die „Anstellung" behandelt. Demnach sind Angestellte i. S. des TarVertr. nicht alle Arbeitnehmer, die Angestelltentätigkeit verrichten, sondern die durch Anstellung in Dienst genommenen Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen des § 9 erfüllt haben müssen, um angestellt werden zu können.

Daraus ergibt sich im Gegensatz, daß der TarVertr. B die Arbeitnehmer erfaßt, die nicht durch Anstellung in den TarVertr. A eintreten. Die beiden TarVertr. unterscheiden sich also nicht durch die Trennung zwischen Angestellten und Arbeitern, sondern zwischen Arbeitnehmern mit und ohne Anstellung. § 1 TarVertr. B spricht allgemein von Arbeitnehmern. Allerdings teilt sie § 13 in die drei Gruppen der gelernten, angelernten und ungelernten Arbeiter. Daraus muß aber mit Rücksicht auf die vorausgehende Umgrenzung der durch den TarVertr. A erfaßten Arbeitnehmer nicht folgen, daß der TarVertr. B nur „Arbeiter" betrifft, sondern § 13 hat nur noch die Bedeutung eines Entlohnungsmaßstabs, nach dem alle nicht durch Anstellung übernommenen Arbeitnehmer zu behandeln sind.

Der Übersichtsplan für die Eingruppierung der Beamten der Reichsbahn, der durch § 15 TarVertr. A für die Entlohnung der Angestellten für maßgeblich erklärt ist, zeigt, daß Angestellte i. S. des TarVertr. A auch Arbeiter sein können. Denn er führt Gruppen auf, die ebenso in § 13 TarVertr. B erscheinen, so Rottenführer, Lokomotivheizer, Weichensteller. Auch daraus geht hervor, daß die beiden TarVertr. nicht zwischen Angestellten und Arbeitern unterscheiden, sondern zwischen Arbeitnehmern mit und ohne Anstellung. Mit Recht verweist die Rev. in diesem Zusammenhang auf die Dienst- und Lohnordnung der Reichseisenbahn, die gleichfalls Arbeitnehmer kennt, die mit Büroarbeiten beschäftigt sind und doch als Arbeiter bezahlt werden. Die Einordnung des Lohngruppenplans der Reichsbahn in den TarVertr. A des Bekl. beweist, daß die Tarifordnung des Bekl. von denselben Grundsätzen wie die der Reichsbahn beherrscht ist.

Auch das BG. hat erkannt, daß der Kl. nicht Angestellter i. S. des TarVertr. A ist, will aber den TarVertr. A sinngemäß auf den Kl. anwenden, weil er Angestelltentätigkeit verrichtet. Wenn aber der Kl. die Voraussetzungen des TarVertr. A, also die Anstellung und die anderen Bedingungen, nicht erfüllt, kann er auch nicht sinngemäß von dem TarVertr. A erfaßt werden. Die Unzulässigkeit einer solchen Tarifregelung kann auch der Kl. nicht behaupten (RG. III 334/32 v. 30. Mai 1933: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1865; RArbG. 9, 250 [252] = JW. 1932, 3495 [30]). Er glaubt nur irrig, in die TarVertr. unrichtig eingestuft zu sein.

Die Frage der Angestelltenversicherungspflicht kann nach dem Gesagten keine Rolle spielen. Der Kl. kann angestelltenversicherungspflichtig sein, weil er Angestellter i. S. des AngVersG. ist, ohne deshalb Angestellter auf Grund Anstellung nach TarVertr. A zu sein (so für Arbeitnehmer der Reichsbahn RArbG. 4, 197 [201] = JW. 1931, 1288 [34]).

(RArbG., Urt. v. 8. April 1936, RAG 311/35. — Kiel.)

*

73. Tariflücken sind unter Berücksichtigung des sonstigen Inhalts der Tarifvereinbarungen und allgemeiner Zweckmäßigkeitserwägungen auszufüllen.

Die Lohnvereinbarung zum TarVertr. für Binnenschiffahrtsbesatzungen v. 28. Juni 1932 enthält Gehaltssätze für erste

und solche für zweite Maschinisten, aber keine ausdrückliche Regelung für den Fall, daß nur ein einziger Maschinist an Bord ist. Für Steuerleute ist diese Regelung dahin getroffen, daß auf Dampfern, auf denen nur ein Steuermann fährt, dieser den für erste Steuerleute vorgesehenen Lohn erhält.

Die Tariflücke kann nur unter Berücksichtigung des sonstigen Inhalts der Tarifvereinbarungen und allgemeiner Erwägungen von Vernunft und Zweckmäßigkeit geschlossen werden. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, daß man schon rein sprachlich einen alleinigen Maschinisten nicht als zweiten Maschinisten betrachten kann. Der Dienst eines alleinigen Maschinisten ist erschwert und besonders verantwortungsvoll, weil ihm die Hilfskraft eines zweiten Maschinisten nicht zur Verfügung steht. Die Hilfs- und Abhängigkeitsstellung eines zweiten Maschinisten entspricht der Aufgabe eines alleinigen Maschinisten jedenfalls viel weniger als die des ersten Maschinisten, den XIII 2 des TarVertr. — allerdings nur im Zusammenhang mit der Urlaubsregelung, aber offensichtlich aus allgemeiner grundsätzlicher Betrachtung heraus — gerade im Hinblick auf seine Verantwortung als „leitenden" bezeichnet. Wenn an dieser Stelle des TarVertr. der alleinige Maschinist dem leitenden gleichgestellt wird, so gestattet das den Schluß auf eine über die Urlaubsfrage hinausgehende, dem alleinigen Maschinisten vom TarVertr. überhaupt zugesprochene Bewertung, die den erwähnten allgemeinen Gesichtspunkten entsprechen würde. Wirtschaftliche Erwägungen, die eine abweichende Beurteilung erforderten, sind den Vorträgen der Parteien nicht zu entnehmen, insbes. läßt sich bei der hervorgehobenen alleinigen Verantwortung des einzigen Maschinisten nicht sagen, daß die Zubilligung des Lohnes eines ersten Maschinisten an ihn wirtschaftlich unverständlich sei oder ihm den Antrieb zur Erlangung der Stellung eines ersten Maschinisten nehme.

(RArbG., Urt. v. 4. April 1936, RAG 28/36. — Berlin.)

*

** **74.** Art. II Ges. über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen v. 4. April 1933. Eine ausschließlich auf Grund dieses Gesetzes ausgesprochene, also mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründete fristlose Entlassung kann nicht nachträglich auf andere Entlassungsgründe gestützt werden. Sie kann auch nicht als fristgemäße ordentliche Kündigung gedeutet werden, es sei denn, daß ein dahingehender Wille des Kündigenden deutlich hervorgetreten ist.

Wenn in dem angefochtenen Urteil ausgeführt ist, es habe sich bei der fristlosen Entlassung am 10. April 1933 um eine auf zwingende Vorschr. des öffentlichen Rechts gestützte Kündigung gehandelt, so kann dies zu Mißdeutungen Anlaß geben. Das Gesetz über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen v. 4. April 1933 (RGBl. I, 161) hat keinen besonderen, im öffentlichen Recht beruhenden Kündigungsgrund geschaffen, wie dies in dem BWHG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) geschehen ist, vielmehr sich darauf beschränkt, für die Fälle, in denen die Kündigung mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründet ist, das dem Gekündigten nach § 84 des damals geltenden BetrRG. eingeräumte Einspruchsverfahren durch das Recht der Anrufung der Verwaltungsbehörde zu ersetzen; diese hat allein darüber zu entscheiden, ob der Verdacht der staatsfeindlichen Einstellung gerechtfertigt war; im Falle der Verneinung gilt die Kündigung als zurückgenommen. Diese Richtigstellung hat aber eine anderweite Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigungserklärung v. 10. April 1933 nicht zur Folge. Auch das LArbG. ist davon ausgegangen, daß, wenn im Schreiben v. 10. April 1933 die fristlose Entlassung auf Grund des Art. II Ges. v. 4. April 1933 ausgesprochen worden ist, die Bekl. damit zum Ausdruck gebracht hat, daß die Kündigung mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründet werde. Damit war der Fall des Art. II Ges. v. 4. April 1933 gegeben und das Recht des Kl. zum Einspruch gem. § 84 BetrRG. ausgeschaltet. Der Kl. hat selbst auch die richtige Folgerung daraus gezogen und gem. Art. II Ges. v. 4. April 1933 die Verwaltungsbehörde angerufen. Nach der eigenen Einlassung der Bekl. hat der Staatskommissar für Berlin ihr eröffnet, daß für eine Entlassung aus politischen Gründen kein genügendes Beweismaterial vorhanden sei, und sie ersucht, die Entlassung auf das allgemeine Tarifrecht umzustellen. Daraufhin hat die Bekl. dann das Schreiben v. 24. Nov. 1934 an den Kl. gerichtet. In diesem Schreiben hat die Bekl. den im Schreiben v. 10. April 1933 angegebenen Kündigungsgrund aufgegeben und damit zum Ausdruck gebracht, daß sie die am 10. April 1933 ausgesprochene fristlose Entlassung auf den Verdacht staatsfeindlicher Einstellung nicht mehr stütze. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die Bekl. die am 10. April 1933 ausgesprochene, mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründete fristlose Kündigung auch auf die übrigen von ihr geltend gemachten Entlassungsgründe stützen kann oder ob die damals fristlos ausgesprochene Kündigung etwa als fristgemäße zum nächst zulässigen Termin wirksam geworden ist. Beides ist vom LArbG. ohne Rechtsirrtum verneint. Die Bekl. hat, indem sie die fristlose Entlassung in ihrem Schreiben v. 10. April 1933 ausdrücklich und allein auf Art. II Ges. v. 4. April 1933 stützte, diese also ausschließlich mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründete, eine besondere Rechtslage geschaffen, deren Folgen sie nachträglich nicht zuungunsten des Kl. von sich abwälzen kann. Denn damit war für den Kl. klargestellt, daß das Einspruchsverfahren nach §§ 84 ff. BetrRG. für ihn ausgeschaltet war und ihm nur das Recht zustand, die Entsch. der zuständigen Verwaltungsbehörde anzurufen. Die Rechtslage kann nicht deshalb anders beurteilt werden, weil die Bekl. es vorgezogen hat, nach Verlauf von mehr als 1 ½ Jahren dem vom Kl. nach dem Gesetz geltend gemachten Rechtsbehelfe den Boden dadurch zu entziehen, daß sie den Verdacht staatsfeindlicher Einstellung als Kündigungsgrund aufgab und nun versuchte, die fristlose Entlassung mit anderen Gründen zu rechtfertigen. Es gilt auch hier, was in RArbG. 15, 119 = JW. 1935, 2227[38] zum Ausdruck gebracht ist, daß Kündigungen eine klare Rechtslage schaffen sollen und müssen und den davon betroffenen Arbeiter oder Angestellten nicht in eine schwierige Rechtslage bringen dürfen. Diese klare Rechtslage war durch die eindeutige Entlassungserklärung v. 10. April 1933 von der Bekl. zunächst selbst geschaffen. Sie kann sich nicht darauf berufen, daß dem Kl. bereits am 10. April 1933 andere Dienstverfehlungen vorgehalten worden seien. Nach der Feststellung des angefochtenen Urteils sind ihm die Eröffnungen hierüber von dem Betriebsratsvorsitzenden gemacht worden. Daß dieser nicht in der Lage war, namens der Bekl. Entlassungsgründe geltend zu machen, bedarf keiner Darlegung. Der Bekl. gegenüber durfte sich der Kl. an die klare, eindeutige Entlassungserklärung v. 10. April 1933 halten und seine Rechtsverteidigung danach einrichten. Im übrigen handelt es sich um dieselben Entlassungsgründe, die das BG. im Hinblick auf eine in dem Schreiben v. 24. Nov. 1934 zu erblickende Kündigung gewürdigt und ohne ersichtlichen Rechtsverstoß als berechtigt nicht anerkannt hat. — Die Eindeutigkeit der Entlassungserklärung v. 10. April 1933 mit den sich daraus für den Kl. ergebenden Rechtsfolgen läßt es aber ebensowenig zu, sie nachträglich in eine ordentliche Kündigung allgemeiner Art umzudeuten. Freilich ist in der Rspr. anerkannt, daß eine auf dem Dienstvertrag beruhende fristlos ausgesprochene Kündigung als fristgemäße ordentliche Kündigung gedeutet werden kann, wenn ein dahingehender Wille des Kündigenden als erkennbar gegeben anzunehmen ist, was in vielen Fällen im Zweifel der Fall sein wird (vgl. RGZ. 105, 133 = JW. 1923, 229; RGZ. 122, 39 = JW. 1928, 2909[4]; RArbG. 14, 12 = JW. 1934, 1519[1] und RArbG. 14, 224 = JW. 1934, 3314[1]). Im vorl. Falle hatte aber die Bekl. durch die Bezugnahme auf Art. II Ges. v. 4. April 1933 den Inhalt der Kündigungserklärung ausdrücklich beschränkt, was zur Folge hatte, daß der sonst nach § 84 BetrRG. zulässige Einspruch versagt, der Kl. vielmehr auf die Anrufung der Verwaltungsbehörde nach Maßgabe des Ges. v. 4. April 1933 verwiesen war, und daß im Falle einer dem Kl. günstigen Entsch. der Verwaltungsbehörde die Kündigung kraft Gesetzes als zurückgenommen galt. Dieser

besondere Inhalt der Kündigungserklärung mit den sich daraus ergebenden besonderen Rechtsfolgen läßt eine Gleichstellung mit den gewöhnlichen Fällen fristloser Entlassung nicht zu, erfordert vielmehr eine besondere Beurteilung. Solange die Kündigung ausschließlich auf den Verdacht staatsfeindlicher Einstellung gestützt war, durfte sich der Kl. darauf verlassen, daß im Falle einer ihm günstigen Entsch. die Kündigung als zurückgenommen galt. Hätte die Bekl. den Willen gehabt, für den Fall einer dem Kl. günstigen Entsch. der Verwaltungsbehörde die Kündigung ganz allgemein als ordentliche Kündigung gelten zu lassen, so hätte sie das angesichts des Wortlauts der Kündigungserklärung und der dadurch geschaffenen besonderen Rechtslage von vornherein dem Kl. gegenüber irgendwie erkennbar machen müssen. Es kann ihr nicht zugelassen werden, die nach dem Ges. v. 4. April 1933 für den Kl. bestehende klare Rechtslage dadurch zu beseitigen, daß sie nach Verlauf von mehr als 1 1/2 Jahren erklärt, die Kündigung nicht mehr auf den Verdacht staatsfeindlicher Einstellung beschränken zu wollen.

(RArbG., Urt. v. 29. April 1936, RAG 309/35. — Berlin.)

*

75. § 4 ArbOG.; § 5 ArbZO. **Begriff des Betriebes und der selbständigen Betriebsabteilung. Arbeitsbereitschaft.**

In RArbG. 15, 310 = ArbRSamml. 25, 81 ist anerkannt, daß die bei Straßenbauunternehmern an Dampfstraßenwalzen beschäftigten Maschinisten und Heizer unter den ReichsbauTarVertr. v. 3. März 1933 fallen, auf sie auch die Vorschriften des zu seiner Ergänzung abgeschlossenen BezirksTarVertr. für die Provinz Hessen-Nassau, den Freistaat Hessen und die angrenzenden Gebiete v. 3. März 1933 nebst der seit 2. März 1933 gültigen Lohntabelle des Tarifamtsbezirks Frankfurt a. M. in seinem räumlichen Geltungsbereich anwendbar sind. Das hier fragliche Arbeitsverhältnis fällt unter den räumlichen Geltungsbereich des BezirksTarVertr.; streitig aber ist, ob die Arbeit des Kl., wie es für die Anwendung der Bautarifordnungen erforderlich ist, in einem Baubetriebe geleistet worden ist. Soweit Dampfstraßenwalzen an andere Unternehmer vermietet werden, kann nach RArbG. 15, 228 = ArbRSamml. 24, 272 = JW. 1935, 3325 [48] auf seiten des Vermieters von einem Baubetrieb auch dann keine Rede sein, wenn der Vermieter den Heizer und Maschinisten zur Bedienung der Walzen stellt. Auf einen reinen Straßenwalzbetrieb sind also die Bautarife nicht anwendbar.

Von den Betrieben, mit denen sich diese Entscheidungen befaßt haben, unterscheidet sich der Betrieb der Bekl. erheblich. Die Bekl. hat ursprünglich nur die i. J. 1875 gegründete Eisengießerei und Maschinenfabrik betrieben. Seit Ende des Jahrhunderts stellt sie auch Straßenbaumaschinen her. Die von ihr hergestellten Dampfstraßenwalzen verwertet sie nicht nur durch Verkauf, sondern auch durch Vermietung. Seit 1925 stellt sie auch selbst Straßendecken her und verwendet dabei ihre Dampfstraßenwalzen.

Der BerR. geht zutreffend, unter Bezugnahme auf RAG 24/34 v. 18. April 1934 (JW. 1934, 1686 Nr. 1 mit Anm. und ArbRSamml. 20, 289), davon aus, daß grundsätzlich von der Tarifeinheit eines Betriebes ausgegangen werden muß und deshalb die Anforderungen an das Vorhandensein einer tariflich gesondert zu behandelnden Betriebsabteilung nicht zu gering bemessen werden dürfen, daß eine selbständige Betriebsabteilung auch einen besonderen Betriebszweck voraussetzt und sich räumlich und organisatorisch deutlich von anderen Abteilungen abheben muß. Er nimmt aber an, daß, soweit der „neuzeitliche Straßenbau" in Frage kommt, eine selbständige Betriebsabteilung vorliege.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Ausführungen des BerR. zur Annahme einer selbständigen Betriebsabteilung „Straßenbaubetrieb" nicht genügen. Es ist durchaus möglich und zulässig, daß in einem Betriebe mehrere technische Zwecke verfolgt werden, die einander berühren. Dies soll aber nach der bisher nicht widerlegten Einlassung der Bekl. hier der Fall sein. Es soll, wie ohne weiteres glaubwürdig ist, die Eisengießerei mit der Maschinenfabrik in engem organisatorischen Zusammenhang stehen und die Unterhaltung eines Walzenparks soll ohne Maschinenfabrik und große Ausbesserungswerkstätten unmöglich sein. Die Bekl. verweist darauf, daß bei den Dampfwalzen, zumal wenn sie als Mietmaschinen ohne unmittelbare Aufsicht des Werks lange unterwegs seien, regelmäßig größere Ausbesserungen nötig würden, die nur in eigenen Werkstätten vorgenommen werden könnten, weil sich sonst das Vermietungsgeschäft nicht lohne. Den eigenen Straßenbau mit ihren Walzen habe sie 1925 nur als Versuchsabteilung hinzugenommen, um selbst Erfahrungen für die Technik der Dampfwalzen zu sammeln und aus eigener Erfahrung die Notwendigkeit technischer Neuerungen bei der Herstellung der Straßendampfwalzen beurteilen und sie durchführen zu können; der eigene Straßenbau habe bei ihr daher völlig untergeordnete Bedeutung.

Mit diesem Vorbringen setzt sich der BerR. nicht genügend auseinander. Nach der geschichtlichen Entwicklung des Gesamtbetriebes der Bekl. ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die einzelnen Abteilungen nicht selbständig sind, sondern i. S. des ArbOG. (§§ 1, 2, 4, 26 ff.) enge Verbundenheit der Abteilungen zur Gemeinschaftsarbeit besteht, also ein einheitlicher Betrieb vorliegt. Die getrennte Bilanzierung und Lohnberechnung zwingt nicht zu der Annahme, daß die Bekl. den „neuzeitlichen Straßenbau" als „selbständige" Betriebsabteilung eingerichtet hat. Dazu wäre vielmehr erforderlich, daß die Abteilung in ihrem Aufbau und ihrer Ausgestaltung, insbes. hinsichtlich der technischen Leitung und der Führung der Betriebsgemeinschaft, trotz des anscheinend vorhandenen räumlichen Zusammenhangs nach dem Willen der Bekl. von dem übrigen Betrieb abgetrennt ist. In dieser Beziehung fehlen genügende Feststellungen. Wenn der BerR. schließlich noch anführt, daß die Bekl. mit der Bauabteilung der Reichsbetriebsgemeinschaft „Bau" angehöre, so kann es hierauf entscheidend nicht ankommen, zumal der ganze übrige Betrieb der Bekl., die Eisengießerei, die Maschinenfabrik und der Straßenwalzenbetrieb, nicht unter den fachlichen Bereich des Reichstarifvertrags für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten fällt und gegenüber dem Straßenbaubetrieb der Bekl. nach deren bisher nicht widerlegten Behauptung bei weitem überwiegt. Es bedarf also noch näherer Feststellungen, um beurteilen zu können, ob ein einheitlicher Betrieb vorliegt oder ob der Straßenbau als eine selbständige, dem Bautarif unterfallende Abteilung angesehen werden muß.

Hiernach war schon aus diesem Grunde Aufhebung und Zurückverweisung geboten. Aber mit Recht wendet sich die Rev. auch dagegen, daß bei Annahme einer selbständigen Bauabteilung und Anwendung der hier fraglichen Bautarife der Kl. die gesamte Zeit vergütet erhalten kann, während der die Walze im Betrieb war. Die Walze ist anscheinend täglich über die gesetzliche Arbeitszeit hinaus im Betrieb gewesen. Der Kl. hat sich in ihrer Bedienung mit einem Arbeitskollegen abgewechselt. In welchen Zeitabschnitten das geschehen ist und in welcher Weise der Kl. die Zwischenzeit verwendet hat und verwenden durfte, ist nicht festgestellt. Nun wird aber nach § 5 Ziff. 11 RTV. Lohn nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit bezahlt. Nach Ziff. 12 das. soll, wenn die Arbeit vorübergehend ruhen muß, das Maschinenpersonal nach Möglichkeit mit notwendigen Instandsetzungsarbeiten beschäftigt werden. Nach § 4 Ziff. 3 gelten alle Arbeiten, die zur In- und Außerbetriebsetzung der Maschinen notwendig sind, für die erste Stunde über die sonstige Arbeit hinaus nicht als zuschlagpflichtige Überstunde. Dem Maschinenpersonal wird, soweit es auf Anordnung der Betriebsleitung in den festgesetzten Pausen Arbeiten verrichten muß, für diese Zeit der Arbeitslohn fortgezahlt, wobei jede angefangene halbe Stunde voll zu rechnen ist. Diese Bestimmungen sprechen gegen die Annahme des BerR., daß die Arbeitspausen ohne weiteres zu bezahlen sind. Wenn er aber meint, es habe sich bei den Zwischenzeiten um Arbeitsbereitschaft gehandelt, die wie Arbeitszeit zu bezahlen sei, so stimmt das nicht mit dem Vorbringen der Bekl., daß die Straßenwalze, bei der der

Kl. tätig war, jeden Tag mindestens 12 Stunden tätig gewesen sei, daß der Kl. aber nur 8 Stunden habe tätig zu sein brauchen und mindestens 4 Stunden sich habe entfernen dürfen. Stimmt das und das übrige, was die Bekl. in dieser Beziehung behauptet hat, so kann von Arbeitsbereitschaft (vgl. RArbG. 5, 133) keine Rede sein. Zu diesen Behauptungen mußte daher Stellung genommen werden (vgl. auch die Best. der ArbZVO. v. 26. Juli 1934, RGBl. I, 804, RArbBl. Nr. 25 v. 5. Sept. 1934 S. 207).

(RArbG., Urt. v. 4. April 1936, RAG 17/36. — Frankfurt a. M.)

Landesarbeitsgerichte

Dortmund

76. § 630 BGB.; § 73 HGB.; § 113 GewO. Die Zeugnispflicht unter dem Gesichtspunkt der sozialen Ehre.

Das Zeugnis über Führung und Leistung soll in erster Linie dem Angestellten bei späteren Bewerbungen behilflich sein, ihm ermöglichen, eine neue, angemessene, gute Stellung zu finden. Indessen galt es bisher schon immer als eine Anstands- und Ehrenpflicht, einem Angestellten, der Jahre oder jahrzehntelang beschäftigt war, nicht nur nach gewissen Zeitabschnitten, etwa nach 10 oder 20 Jahren, ein Zeichen der Anerkennung durch Übersendung eines Anerkennungsschreibens oder durch Gewährung einer Sondervergütung zu geben, sondern vor allem auch bei der Lösung des Vertragsverhältnisses ihm ein besonders gutes Zeugnis auszustellen, seine langjährigen Dienste rühmend zu erwähnen und besondere Leistungen hervorzuheben.

Dies muß um so mehr gelten, nachdem die Anschauungen über das Arbeitsverhältnis sich gewandelt, dieses nicht mehr als ein auf Austausch gegenseitiger Leistungen gerichtetes Schuldverhältnis, sondern als ein auf Treue und Kameradschaft gegründetes personenrechtliches Verhältnis angesehen wird.

Die Pflicht zur Ausstellung eines Zeugnisses über Leistungen und Führung ist daher nicht nur ein Ausfluß der Fürsorgepflicht, sondern auch ein Ausfluß der sozialen Ehrenpflicht.

Der Arbeitgeber hat gerade bei einem viele Jahre beschäftigten Angestellten eine *erhöhte* Pflicht in der Ausstellung eines Zeugnisses, und er muß, da sich das Zeugnis über die *gesamten* Leistungen verhalten soll, über kleine Nachlässigkeiten hinwegsehen.

Denn während einer jahrzehntelangen Tätigkeit wird es immer mal vorkommen, daß der Arbeitgeber mit einer Leistung des Angestellten nicht zufrieden war, *namentlich* hinsichtlich der Tätigkeit *leitender* Angestellten wird es immer Meinungsverschiedenheiten darüber geben, ob eine Maßnahme zweckentsprechend und richtig war oder nicht.

Andererseits wird es auch zwischen dem leitenden Angestellten und den Untergebenen gelegentlich Zwistigkeiten und kleine Reibereien geben.

Alle diese menschlichen Schwächen müssen bei der Ausstellung eines Zeugnisses im allgemeinen und insbes. bei einem jahrelang Beschäftigten unberücksichtigt bleiben.

Auch darf der Arbeitgeber sich durch Unstimmigkeiten, die sich bei der Lösung des Arbeitsverhältnisses herausgestellt haben, nicht beeinflussen lassen und nun deshalb ein schlechteres Zeugnis ausstellen, als er *vor* diesen Vorfällen ausgestellt haben würde.

Insbes. darf der Arbeitgeber, wenn seine Gründe für eine vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses vom Gericht *nicht* anerkannt sind, wenn das Gegenteil seiner Behauptungen *bewiesen* ist, nun nicht sein Unterliegen in diesem Prozesse dem Angestellten dadurch nachtragen, daß er in der subjektiven Beurteilung der Leistungen schärfer ist, als er es vorher gewesen sein würde.

Vor allem verstößt aber ein Unternehmen gegen die Grundsätze über die soziale Ehre, wenn es sich der Ausstellung eines angemessenen Zeugnisses dadurch zu entziehen sucht, daß es sich auf die Unkenntnis der jetzigen Vorstandsmitglieder über die frühere Tätigkeit des Angestellten beruft, und ablehnt, sich bei den früheren Vorgesetzten des Angestellten zu erkundigen, weil auch diese im Unfrieden mit dem Unternehmen — ob zu Recht oder zu Unrecht ist gleichgültig — ausgeschieden sind und nun einzelne Vorfälle, die ihr von anderen Angestellten hinterbracht werden, zur Begründung eines schlechten Zeugnisses heranzieht.

(LArbG. Dortmund, Urt. v. 8. Mai 1936, 12 Sa 27/36.)

*

Stettin

77. Hofgänger gibt es in Pommern seit dem 1. Okt. 1935 nicht mehr. †)

Der 24 Jahre alte Kl. ist bei dem Bekl. auf einem Gute als Hofgänger tätig gewesen. Unterkunft und Verpflegung bekam er von seinem Vater, der auf demselben Gut als Deputant arbeitete. Er behauptete, daß er mit dem Inkrafttreten der neuen TarO. (PommTarO. für landwirtschaftl. Arbeiter v. 2. April 1935) vom 1. Okt. 1935 ab automatisch zum Freiarbeiter geworden sei und den Lohn eines Freiarbeiters verlangen könne. Er hat Klage erhoben auf Feststellung, daß er bei dem Bekl. als lediger Freiarbeiter über 21 Jahre tätig ist und als solcher tarifmäßig zu entlohnen ist.

Das ArbG. hat antragsgemäß erkannt, das LArbG. hat abgewiesen.

Das LArbG. ist der Ansicht, daß es Hofgänger im Sinne der früheren TarO. seit dem 1. Okt. 1935 überhaupt nicht mehr gibt. An ihre Stelle ist der „jugendliche Arbeiter" getreten, der bei dem Deputanten in Kost und Wohnung untergebracht ist, dessen Verpflichtungen sich, wenn nicht schriftlich etwas anders vereinbart ist, nach der des Deputanten richtet (§ 3 Ziff. 3 TarO. v. 2. April 1935) und dessen Entlohnung sich aus III Ziff. 2 der Lohntabellen ergibt.

Aus dem Wortlaut des § 3 Ziff. 3 erhellt weiter, daß dieser jugendliche Arbeiter für sein Dienstverhältnis streng genommen zwei Verträge abschließt:

Den einen mit dem Deputanten dahin, daß dieser ihm gegen Erhalt des Deputats aus III Ziff. 2 der Lohntabelle (evtl. unter Zuzahlung) Wohnung und Verpflegung gewährt, und einen weiteren mit dem Betriebsinhaber dahin, daß er gegen Zahlung des Barlohns und Lieferung des Deputats aus III Ziff. 2 bei ihm als jugendlicher Arbeiter Dienste leisten will, deren Dauer und Kündigungsmöglichkeiten sich nach dem Vertrage des Deputanten richten (§ 2 Ziff. 3 TarO.). Man wird hier also dem jugendlichen Arbeiter z. B. das Recht fristloser Kündigung zugestehen müssen, wenn der Deputant, bei dem er untergebracht ist, sein Dienstverhältnis wirksam fristlos kündigt. Das gleiche wird umgekehrt für den Betriebsinhaber gelten müssen, wenn ihm der Deputant das Recht fristloser Kündigung gibt.

Unerheblich ist für die Einreihung unter den Begriff „Jugendlicher Arbeiter" das Lebensalter jedenfalls der bei dem Deputanten wohnenden und von ihm verpflegten Arbeiter. Das LArbG. folgt insoweit der Auffassung des Treuhänders aus der Auskunft v. 29. Jan. 1936.

Aus Vorstehendem ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes:

Mit dem 1. Okt. 1935 verlor der Kl. die Stellung eines Hofgängers alter Art. Er wurde jugendlicher Arbeiter i. S. § 3 Ziff. 3 TarO. und mit der Bezahlung aus III Ziff. 2 der Lohntabelle, und zwar trotz seines Alters von mehr als 21 Jahren.

Die Dienste als solcher konnte er ebenso wie der Deputant, bei dem er wohnte und verpflegt wurde, am 1. Okt. 1935 zum 31. März 1936 kündigen oder, wenn ein wichtiger Grund vorlag, auch fristlos.

Andererseits aber konnte sein Vater mit Rücksicht auf § 2 TarO. am 1. Okt. 1935 erklären, daß er den Kl. für das in

III Ziff. 2 der Lohntabelle ausgeworfene Deputat nicht mehr bei sich behalten wolle. Diese Erklärung würde für den Kl. ein wichtiger Grund zur fristlosen Aufkündigung des Vertrages dem Bekl. gegenüber gewesen sein. Zum Freiarbeiter würde ihn diese fristlose Kündigung des Arbeitsvertrages aber mangels Einverständnis des Bekl. niemals gemacht haben.

Der Bekl. hat am 1. Okt. 1935 dem Vater des Kl. erklärt, daß seine Söhne als Hofgänger weiter gehen müßten, anders könne er sie nicht beschäftigen. Der Vater des Kl. hat dem widersprochen.

Wenn dann der Kl. aber trotz der ihm bekannten Einstellung des Bekl. weiter zur Arbeit kam, so lag darin die stillschweigende Erklärung, daß er als jugendlicher Arbeiter bei dem Bekl. bleiben wolle, gegen die einem solchen zustehenden Bezüge und mit der Kündigungsfrist seines Vaters. Er konnte von dieser Regelung nur dann abgehen, falls der Deputant sich weigerte, ihn für das Deputat zu behalten.

Da nach den vorstehenden Erörterungen der Kl. niemals von dem Bekl. als Freiarbeiter beschäftigt worden ist, mußte das angefochtene Urt. abgeändert werden.

(LArbG. Stettin, Urt. v. 17. April 1936, 7 Sa 66/36.)

Anmerkung: 1. Der rechtspolitische Hintergrund des Urt. ist die bisher zu wenig beachtete Umwälzung der ländlichen Arbeitsverhältnisse, die die nationale Revolution mit sich bringt. Auf der einen Seite gewinnt die früher verlästerte Gestalt des Heuerlings neues Leben. Heuerling (Kötter) ist ein landwirtschaftlicher Arbeiter, dessen Entgelt teilweise darin besteht, daß ihm der Gutsherr auf einer hofeszugehörigen Heuerlings- oder Kötterstelle Landnutzung gewährt; er wird so in besonderer Weise der Hofesgemeinschaft zugeordnet. „Der Grundgedanke des ArbOG., den Gefolgsmann gliedhaft in die lebendige Betriebsgemeinschaft einzubeziehen, findet bei ihm nicht nur in höchstem Maße Erfüllung, sondern er paart sich hier in überaus glücklicher Weise mit dem Gedanken von Blut und Boden" (Herschel: DArbR. 1936, 64 r. Sp.). Außerdem ist die Tätigkeit als Heuerling ein wertvolles Erziehungsmittel und eine natürliche Durchgangsstufe zur Eigensiedlung; sie ist daher im Interesse der Neubildung deutschen Bauerntums sehr zu begrüßen. Andererseits verschwindet der Hofgänger (Instmann, Scharwerker). Hierbei handelt es sich um folgendes: der Gutsherr beschäftigt einen landwirtschaftlichen Arbeiter, meist einen Deputanten. Das Arbeitsverhältnis dieses Deputanten weist zugleich nach der umstrittenen, aber richtigen Lehre Molitors (Komm. zur Vorl. LArbO. Anm. 28 zu § 1) die Elemente eines Arbeitsbeschaffungsvertrages auf, und zwar derart, daß der Deputant verpflichtet ist, auf eigene Kosten dem Gutsherrn einen weiteren Arbeiter zu stellen. Wie das RArbG. schon 1929 (ArbRSamml. 6 Nr. 7) anerkannt hat, hat diese Form des Arbeitsverhältnisses, die nur geschichtlich — nämlich aus ihren Anfängen in der Zeit der Gutsuntertänigkeit — zu verstehen ist, schon lange ihren Sinn verloren. Sie ist auch wirtschaftlich für den Deputanten und den Hofgänger sehr unerfreulich. Erst recht ist sie mit dem Geiste des ArbOG. unvereinbar. Dieser erfordert unmittelbare lebendige persönliche Beziehungen zwischen dem Führer des Betriebs und jedem einzelnen Gefolgsmann, und hierzu paßt es nicht, wenn zwischen dem Gutsherrn und dem Hofgänger der Deputant eingeschaltet wird. Näheres bei Roeder: RdRN. 1935, 230 ff.; Sprick: RdRN. 1936, 333 ff.; Hagemann: DArbR. 1936, 89 ff.; RArbG.: ArbRSamml. 18 Nr. 33 mit Anm. von Hueck. Siehe zum ganzen auch Hopp, Art. Landarbeiter im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft VIII, 102 f.

2. In der Praxis der Treuhänder der Arbeit tritt das dankenswerte Bestreben hervor, allgemein solche unzeitgemäße mittelbare Arbeitsverhältnisse zu überwinden und unmittelbare Beziehungen zwischen Führer und Gefolgsmann zu schaffen. So besagen die Eingangsworte der TarO. für die Mitglieder von Kurkapellen v. 3. Mai 1935 unter Ziff. 1: „Diese TarO. gilt für die von der Verwaltung eines Bades unmittelbar eingestellten Kapellmeister und die ebenfalls unmittelbar oder im Auftrage der Badeverwaltung von einem Kapellmeister oder einem sonstigen Beauftragten eingestellten Mitglieder der Kurkapellen... Die TarO. gilt auch für Arbeitsverhältnisse, die auf Grund eines mit der Verwaltung eines Bades abgeschlossenen Dienstverschaffungsvertrages eingegangen sind" (RArbBl. 1935, VI 303).

3. In der gleichen Richtung bewegt sich die hier in Rede stehende TarO. (RArbBl. 1935, VI 580). Abgesehen von den Wanderarbeitern, die in Pommern einer besonderen TarO. unterliegen (RArbBl. 1935, VI 118, 468), sind nach ihrem § 3 zu unterscheiden:

a) Ortsansässige Deputanten. Sie „sind zur Gestellung von Hofgängern nicht (mehr) verpflichtet" (§ 3 Ziff. 2) — eine grundlegende und wichtige Neuerung, an deren baldige Verwirklichung zu glauben noch vor wenigen Jahren selbst der optimistische Sozialpolitiker kaum gewagt hat. Lehnt nun der Deputant demgemäß die weitere Gestellunng eines Hofgängers (richtiger: die Aufnahme eines „jugendlichen" Arbeiters) ab und hatte er bisher für diese Gestellung einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil (z. B. die Erlaubnis zum Halten einer Kuh) genossen, so verstößt es nicht gegen Treu und Glauben, wenn ihm der Gutsherr für die Zukunft diese Sonderleistung entzieht (LArbG. Stettin, 7 Sa 32/36 v. 16. April 1936 [unveröffentlicht]).

b) Freiarbeiter.

c) Jugendliche Arbeiter. Diese Bezeichnung ist nicht ganz glücklich. Zwar werden diese Arbeiter regelmäßig in jugendlichem Alter stehen und nicht zu allen Arbeiten geeignet sein; aber für ihre tarifliche Behandlung ist, wie das LArbG. zutreffend entschieden hat, nach der richtigen Auslegung der TarO. jedenfalls dann das Lebensalter nicht entscheidend, wenn sie „in Kost und Wohnung beim Deputanten untergebracht sind" (§ 3 Ziff. 3). Auch das Arbeitsverhältnis solcher „jugendlicher" Arbeiter wird unmittelbar von der TarO. erfaßt, da sie zur Betriebsgemeinschaft gehören, mögen sie auch bloß auf Grund eines älteren Arbeitsbeschaffungsvertrages in diese eingereiht worden sein. So auch Sprick a. a. O. S. 335 f. Dies im einzelnen zu begründen, würde den Rahmen einer Anm. sprengen. Nicht unbedenklich dagegen ist es, wenn das Urt. das Rechtsverhältnis des „jugendlichen" Arbeiters dogmatisch „streng genommen" in zwei Verträge seziert. In Wirklichkeit handelt es sich doch wohl zum mindesten inhaltlich um ein einheitliches personenrechtliches Gliedschaftsverhältnis innerhalb der Betriebsgemeinschaft, das sowohl gegenüber dem Unternehmer (bzw. dem Führer des Betriebs) wie gegenüber den Arbeitskameraden im allgemeinen und dem Deputanten im besonderen wirksam ist. Es ist jedoch zuzugeben, daß diese Frage (die hier am Ergebnis nichts ändert, sonst aber von großer grundsätzlicher und praktischer Bedeutung ist) weiterer Klärung bedarf.

4. Die Feststellung des LArbG., daß im tatsächlichen Verhalten des Kl. trotz der Worte seines Vaters die stillschweigende Erklärung liege, als „jugendlicher" Arbeiter beim Bekl. bleiben zu wollen, ist rechtlich einwandfrei.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

78. § 222 Abs. 1 Nr. 4 RAbgO. Das FinGer. ist nicht Aufsichtsbehörde, d. h. eine dem FinA. übergeordnete Verwaltungsbehörde.

Bei der Entsch. über die Einkommensteuer 1931 und 1932 hatte das FinGer. auf Grund einer Ortsbesichtigung den Nettomietwert der eigenen Wohnung des BeschwF., den das FinA. auf 5200 RM festgesetzt hatte, auf 3000 RM herabgesetzt. Der BeschwF. beantragte darauf, die inzwischen rechtskräftig gewor-

dene Veranlagung für 1933, bei der ebenfalls ein Nettomietwert von 5200 RM angenommen worden war, gem. § 222 RAbgO. zu berichtigen. Das FinA. lehnte den Antrag ab, Einspruch und Ber. wurden zurückgewiesen.

Auch die RBeschw. kann keinen Erfolg haben.

Mit zutreffenden Gründen hat das FinGer. dargelegt, daß der Tatbestand des § 222 Abs. 1 Nr. 4 RAbgO. nicht gegeben ist. Nicht die Aufsichtsbehörde, d. h. also eine dem FinA. übergeordnete Verwaltungsbehörde, hat hier einen Fehler aufgedeckt, sondern das FinGer., das keine Aufsichtsbehörde ist, hat für 1931 und 1932 den Mietwert anders als das FinA. geschätzt. Daraus kann der BeschwF. keinen Anspruch auf Berichtigung der rechtskräftigen Veranlagung für 1933 herleiten.

Auch die Ansicht des BeschwF., daß die Berichtigung auf Grund des § 222 Abs. 1 Nr. 2 RAbgO. vorgenommen werden müsse, ist irrig. Die vom FinGer. zur Feststellung des Mietwerts des Hauses vorgenommene Ortsbesichtigung ist keine Betriebsprüfung i. S. jener Vorschr. Die Betriebsprüfung setzt das Vorhandensein eines Betriebes voraus. Das Eigenwohnhaus eines StPfl. ist aber kein Betrieb.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 25. März 1936, VI A 215/36.)

*

79. § 17a der 1. StAmnVO. § 17a der 1. StAmnVO. steht der Berücksichtigung eines Verlustes, der aus einem der Steuerbehörde früher verschwiegenen Gewerbebetrieb herrührt, bei der Berechnung des Einkommens von Steuerabschnitten, die nach 1929 geendet haben oder enden, nicht entgegen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 25. März 1936, VI A 1165/33.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

80. § 544 RVO. Unfall eines Gefolgschaftsmitgliedes bei der Teilnahme des Betriebes an einer mit einem Aufmarsch verbundenen Kundgebung der Deutschen Arbeitsfront als Betriebsunfall anerkannt.

Wie feststeht, hat der Kl. den Unfall am 26. Aug. 1934 erlitten, als er in seiner Eigenschaft als Mitglied der Gefolgschaft der Städtischen Gartenverwaltung in B. in geschlossener Betriebsgruppe an einer mit einem Aufmarsch verbundenen Kundgebung der Deutschen Arbeitsfront teilnahm. Solche Veranstaltungen sind, zumal im Hinblick auf die Stellung der Deutschen Arbeitsfront im Aufbau der neuen deutschen Sozialordnung, versicherungsrechtlich nicht anders zu beurteilen wie die Feiern am Tag der nationalen Arbeit, denn hier wie dort ist Sinn und Zweck, die enge Verbundenheit der Schaffenden und die Zusammengehörigkeit von Betriebsführern und Gefolgschaftsmitgliedern zu pflegen und zu bekunden. Es liegt daher nur in der Richtung der in der grundsl. Entsch. des RVersA. v. 28. Aug. 1935, Ia 822/35 (EuM. 38, 152 = JW. 1936, 64 [35]) entwickelten Gedankengänge, wenn auch die Teilnahme des Kl. an der hier in Rede stehenden Veranstaltung als eine Angelegenheit seines Betriebes angesehen und einer Betriebstätigkeit im Sinne der Unfallversicherung gleichgeachtet wird. Aus dieser Auffassung ergibt sich, daß die Vorschrift des § 546 RVO., auf die das OVersA. seine Entsch. gründet, hier nicht Platz greifen kann, denn die Beteiligung an dem Aufmarsch ist eben dem Betriebe selbst zuzurechnen, von einer Heranziehung zu „anderen Diensten" kann deshalb nicht gesprochen werden.

(RVersA., RekEntsch. v. 17. Juli 1936, Ia 3438/35.) [Z.]

*

****O 81.** Die auf Grund des Zusammenschlusses der Deutschen Milchwirtschaft geschaffenen Milchverteiler, die die Milch verteilen oder mit Milcherzeugnissen handeln, sind regelmäßig selbständige Gewerbetreibende und daher nicht krankenversicherungspflichtig.

Es ist davon auszugehen, daß die gesetzliche Regelung der Deutschen Milchwirtschaft die Milchverteiler als eine Gruppe von selbständigen Betrieben, die die Milch verteilen und mit Milcherzeugnissen handeln, geschaffen hat. Diese Voraussetzungen sind nach der neuen gesetzlichen Regelung ganz andere als sie bei der Entsch. 3946 (ANachrfRVers. 1931, IV 32 = EuM. 29, 115 Nr. 43) vorlagen. Damals handelte es sich um Milchverkäufer, die eine Molkerei für das Zubringen der Milch an einen fest bestimmten Kundenkreis eingestellt hatte. Diese Milchverkäufer fuhren täglich 6 bis 7 Stunden die Milch mit Pferd und Wagen, die der Molkerei gehörten, aus, rechneten über die Einnahmen mit der Molkerei ab und waren nachmittags in der Molkerei mit anderen körperlichen Arbeiten beschäftigt. Vorliegend dagegen haben die Milchverteiler eigene Pferde, Wagen und Milchkannen, haben selbst die Umsatzsteuer zu entrichten und das Wagnis aus einer etwaigen Kreditgewährung zu tragen.

Hiernach sind jedenfalls die Milchverteiler, die auf Grund des Zusammenschlusses der Deutschen Milchwirtschaft geschaffen worden sind, selbständige Gewerbetreibende. Die gesetzliche Regelung läßt indessen die Möglichkeit offen, z. B. bei der Lieferung von Milch an Schulen, Krankenhäuser usw. auch eine andere Regelung zu treffen, insbes. diese Lieferungen durch abhängige Arbeitnehmer einer Molkerei besorgen zu lassen, etwa in der Art und Weise, wie die Entsch. 3946 es meint.

(RVersA., Abt. für Kranken- u. InvVers., Entsch. vom 29. Jan. 1936, II K 80/35 BS.) [K.]

Oberstes Fideikommißgericht

82. §§ 28 ff. PrFamGG. Können im Schuldentilgungsverfahren die zur Tilgung der Fideikommißschulden erforderlichen Mittel durch Verwertung einzelner Fideikommißgegenstände nicht beschafft werden, weil die Verwertung von Teilen des Fideikommißvermögens nicht durchführbar ist, so kann die Fideikommißaufsichtsbehörde dem Familiengutsverwalter gemäß § 30 PrFamGG. die Genehmigung erteilen, das Fideikommißvermögen insgesamt zu verwerten, und zwar auch dann, wenn der durch die Gesamtverwertung zu erwartende Erlös den zur Schuldentilgung erforderlichen Betrag wesentlich übersteigt.

(ObFideikommißGer., RE. Nr. 1 v. 28. Juli 1936, K 7, 1/36.)

Berichtigung

Das Aktenzeichen des JW. 1936, 2662 [25] abgedr. Urteils des KG. v. 4. Mai 1936 heißt richtig: 27 U 7231/35.

D. S.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 2. Vj. 36: 20675.